

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX EN CAS DE DIVORCE

(Article 301 du Code Civil)

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 10 Mars 1930, à 14 heures

par

Jean MIRAT

JURY :

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants : M. DEMOGUE, Professeur

M. ESCARRA, Professeur

Librairie PICART

59, Boulevard Saint-Michel, 59

PARIS

1930

A la mémoire de mon père

J. M.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX EN CAS DE DIVORCE

(Article 301 du Code Civil)

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 10 Mars 1930, à 14 heures

par

Jean MIRAT

JURY :

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants : M. DEMOGUE, Professeur

M. ESCARRA, Professeur

Librairie PICART

59, Boulevard Saint-Michel, 59

PARIS

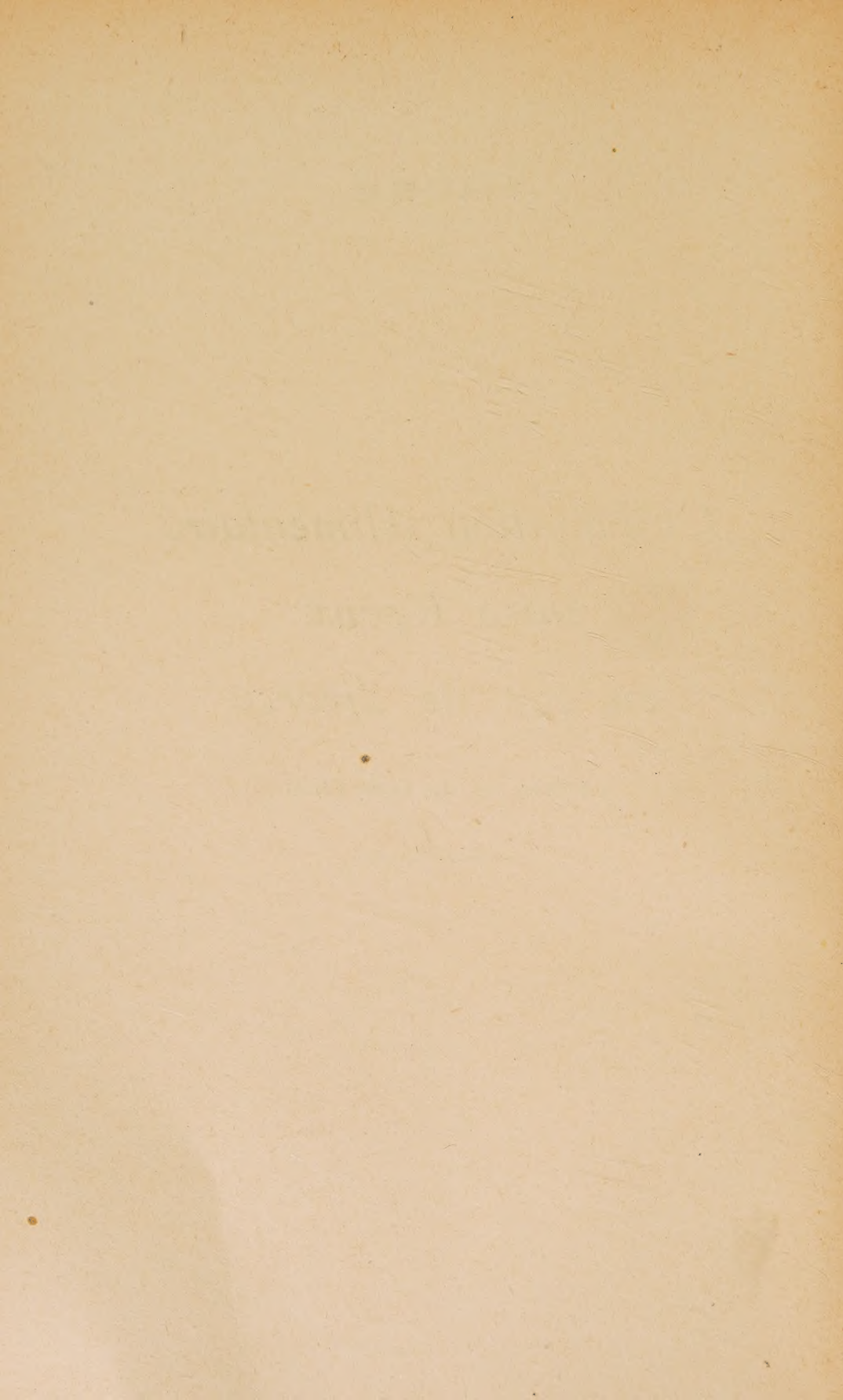
1930



THÈSE

L'Obligation Alimentaire
entre Epoux
en cas de divorce

(Article 301 du Code Civil)



INTRODUCTION

INTRODUCTION

Le mariage représente, selon le mot de Portalis « le contrat le plus sacré, le plus inviolable, la plus sainte des institutions » (1). Il noue deux existences. Il crée entre époux des droits et obligations illimités dans leur durée et réciproques par leur nature. Il établit enfin, une société des personnes et de biens dont la loi ne pouvait prévoir la dissolution sans l'organiser.

La liquidation de la société de biens exigeait seulement du législateur une méthode. La disparition des obligations strictement personnelles que le lien conjugal impose aux époux, devait tenir en éveil ses scrupules de conscience.

Le divorce est la conséquence de la violation, par l'un des époux, de ses devoirs matrimoniaux. Cet époux coupable avait contracté, en se mariant, des engagements précis et solennels à l'égard de son ex-conjoint. Il ne les a pas tenus. Sans doute, le jugement du divorce prononcé à ses torts, sanctionne son infidélité à ses promesses, mais, d'autre part, il l'en délie définitivement puisqu'il détruit le mariage. Voilà où commence, pour l'époux innocent, le risque d'une grave injustice à quoi le législateur ne saurait rester indifférent.

(1) Portalis — Motifs exposés au Corps Législatif sur la loi concernant le mariage, 16 Ventôse, an XI.

Il convient, en effet, de mesurer les effets du divorce à l'égard des époux selon la responsabilité de chacun d'eux. L'un a méconnu la loi du mariage. Le divorce est l'œuvre de ses dérèglements. Conçoit-on qu'il en soit, en quelque sorte, la récompense, et qu'il libère à jamais cet époux de ses obligations ? L'autre, au contraire, respectueux des liens dans lesquels il s'est placé, s'est montré le bon gardien de son foyer. Il a, cependant, éprouvé la meurtrissure de l'infidélité et l'amertume de l'ingratitude. Tant que le mariage durait, il lui était encore possible d'invoquer les prescriptions de la loi pour contraindre son conjoint à les observer. La dissolution du mariage le dépouille de cet ultime recours. Était-il admissible que le divorce, en constatant sa longue infortune, rendît son abandon irrévocable ?

Le législateur ne l'a pas toléré. Précisément il a institué et réglementé une obligation alimentaire entre époux après le divorce. Cette importante disposition est contenue dans l'article 301 du Code Civil :

« Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux
« stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsis-
« tance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra
« lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension ali-
« mentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet
« autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle
« cesserait d'être nécessaire. »

Ainsi le divorce qui entraîne la rupture du lien conjugal et la liquidation de la communauté, ne supprime pas, forcément, tout lien de droit entre les deux époux. Lorsque la dissolution du mariage laisse l'époux innocent dans le besoin, ce dernier sera fondé à réclamer à son conjoint coupable une pension alimentaire.

Ce texte, apparemment clair, a donné lieu dans le cours du dix-neuvième siècle, à une longue controverse

doctrinale qui n'est pas encore éteinte. On a recherché le fondement juridique de l'obligation alimentaire qu'il établit entre époux divorcés.

Deux théories ont été formulées.

La première, considère dans cette obligation la survie après le divorce, de l'obligation de secours de l'article 212 du Code Civil. Pendant le mariage les époux se devait réciproquement secours et assistance. Si l'un d'eux tombait dans la gêne, son conjoint était tenu de lui fournir les ressources nécessaires à sa vie. Que le divorce mette fin à cette obligation dans la mesure où l'époux coupable pouvait en bénéficier, cela n'est que trop justifié. Mais le législateur n'a pas accepté qu'en subissant un divorce dont il n'est pas l'auteur, l'époux innocent perde le bénéfice d'un droit que le mariage lui avait donné. Il a donc prolongé au-delà du divorce, et au profit exclusif de l'époux innocent, les effets du devoir de secours né du mariage. Justice est rendue à cet époux en lui conservant durant toute sa vie certains avantages du contrat qu'il a été le seul à respecter. « De tous les contrats » a dit Treilhard, « le mariage est le seul dans lequel on doive le plus désirer l'intention et le vœu de la perpétuité » (2) L'article 301 est comme l'écho de cette pensée.

Le seconde théorie se sépare nettement des principes que nous venons d'exposer. Elle se refuse à reconnaître, en l'obligation de l'article 301, la persistance, au-delà du divorce, du devoir de secours de l'article 212. Le divorce n'a-t-il pas, en effet, dissous le mariage, et cette dissolution n'empporte-t-elle pas l'anéantissement des obligations qui en découlaient ? Par ailleurs comment ne pas établir de différence entre le devoir de secours qui est

(2) Treilhard : Motifs exposés au Corps Législatif sur la loi concernant le divorce, 18 Ventôse, an XI.

essentiellement réciproque, et l'obligation de l'article 301 dont la charge incombe au seul époux coupable ? Cette théorie ramène la pension de l'article 301 à une simple indemnité due par l'époux coupable à l'époux innocent en réparation du préjudice issu pour ce dernier de la rupture du lien conjugal.

Ces deux systèmes, diamétralement opposés en principe, conduisent en pratique à des résultats différents. Selon la théorie de la survie du devoir de secours, la pension de l'article 301, présentant un caractère alimentaire, obéira aux règles qui gouvernent les aliments dans notre droit et qui sont posées par les articles 205 et suivants du Code Civil. A suivre, au contraire, le second système, l'obligation de l'article 301, n'ayant pour objet qu'une indemnité, il appartiendra aux juges, pour en assurer l'exécution, de se référer aux principes généraux de la responsabilité civile résumés dans l'article 1.382 du Code Civil. Ces considérations suffisent à déterminer l'intérêt pratique du choix que devaient faire les tribunaux entre ces deux interprétations.

Nous l'indiquons dès à présent, ni l'une ni l'autre de ces interprétations ne s'est imposée. La théorie de la survie du droit de secours s'est heurtée à des objections de principe si sérieuses qu'elle n'a jamais franchi les limites de la discussion doctrinale. L'interprétation indemnitaire a eu la bonne fortune d'être immédiatement accueillie par la jurisprudence. Mais, dans le domaine expérimental, elle n'a pas tardé à révéler son insuffisance

Cette étude a pour but de dégager une notion satisfaisant de l'article 301 du Code Civil.

Dans la première partie, après avoir analysé le texte lui-même, nous envisagerons tour à tour tous les problè-

mes qu'a rencontrés la jurisprudence dans son application. Nous verrons dans quel esprit elle les a abordés et comment elle les a résolus.

Dans une seconde partie, nous ferons la critique des théories proposées. Nous mettrons en relief les erreurs qu'elles contiennent et la part de vérité qu'elles expriment. Nous nous efforcerons enfin de formuler une interprétation de l'obligation alimentaire entre époux divorcés, qui s'harmonise avec les principes généraux du droit et les leçons de l'expérience, qui restitue à cette institution son sens juridique et son sens moral.

PREMIERE PARTIE

LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE I

Le Texte - Non réciprocité - Proportionnalité, Révocabilité de la pension alimentaire de l'article 301

Avant d'entreprendre l'étude de la jurisprudence édictée sur l'article 301, il convient de retenir sous nos yeux le texte lui-même, et de recueillir les dispositions qu'il a clairement énoncées.

L'article 301 a établi l'obligation alimentaire entre époux divorcés, sur trois principes qui forment la base de cette institution juridique. De ces principes, on a pu discuter le fondement, jamais on n'a songé à contester la force obligatoire. Ils demeurent la loi écrite dont nous nous efforcerons de saisir l'esprit. Aussi avons-nous pensé qu'il importait de les inscrire à la première page de cette étude.

Ces trois principes nous révèlent les caractères essentiels de l'obligation alimentaire entre époux, après le divorce. Nous les formulerons en ces trois termes : non réciprocité, proportionnalité, révocabilité.

A. — NON-RECIPROCITE. — Le droit à une pension alimentaire est réservé « à l'époux qui a obtenu le divorce ». Ce droit est refusé à celui des conjoints contre qui le divorce est prononcé.

Observons que voilà peut être le trait le plus notable de l'obligation alimentaire entre époux divorcés. Il constitue l'objection la plus forte à la théorie qui voit dans la pension de l'article 301, et un pur aliment, et le résultat du devoir de secours incombant aux époux pendant le mariage, aux termes de l'article 212 du Code Civil.

Dans notre droit, l'obligation alimentaire, qu'elle existe entre descendants et ascendants, entre gendre ou belle-fille et beaux-parents, répond à une même notion; elle est toujours réciproque. Cette notion de réciprocité, l'article 207 du Code Civil l'a érigée en règle absolue. Il paraît difficile d'admettre que l'obligation mise à la charge de l'époux coupable au profit de l'époux innocent ait un caractère alimentaire, alors qu'elle échappe au principe de la réciprocité.

D'autre part, pendant le mariage, les époux se devaient mutuellement assistance et secours. Ce devoir de secours se résolvait par des prestations d'aliments. Il incombait aussi bien à la femme qu'au mari : il était réciproque. Peut-on considérer que ce soit ce devoir de secours qui, réciproque durant le mariage, survive au divorce, et se révèle alors, sous la forme de l'article 301, unilatéral ?

Ce raisonnement valait d'être indiqué ici, nous en examinerons la portée, le moment venu. Pour l'instant retenons la disposition du texte. Elle est impérative. Seul, l'époux qui a obtenu le divorce à son profit, c'est-à-dire l'époux innocent possède la qualité requise pour invoquer à bon droit l'article 301.

Lorsque le Tribunal a prononcé le divorce aux torts de l'une des parties, l'application de l'article 301

ne présente pas de difficulté en ce qui concerne du moins la recherche du bénéficiaire de la pension.

Mais que décider au cas d'un divorce prononcé aux torts réciproques des deux conjoints ? Tant le demandeur originaire que le demandeur reconventionnel apparaissent avoir à la fois perdu et gagné leur procès. Doit-on leur reconnaître à l'un comme à l'autre, la possibilité d'obtenir une pension sur les biens de son ex-conjoint ?

La Cour de Bourges a rendu à ce propos, un arrêt en date du 27 Juillet 1885, qui mérite d'être mentionné. Elle était saisie d'une demande de pension alimentaire en vertu de l'art. 301, à la suite d'un divorce prononcé aux torts réciproques des parties. La Cour de Bourges s'est emparée de la théorie indemnitaire alors en faveur dans la jurisprudence. Elle a interprété la pension de l'article 301 comme une réparation due par l'époux coupable à l'époux innocent du préjudice issu pour ce dernier de la rupture du lien conjugal. Elle a recherché, en conséquence, celui qui, des deux époux, avait provoqué cette rupture. En dépit du jugement de divorce, qui déclarait les torts réciproques, elle a repris les motifs de cette décision. Et, remettant en question le divorce lui-même, la Cour a soumis les torts des deux conjoints à une étude comparative. Elle en a conclu que l'un des époux s'avérait, en définitive, plus coupable que l'autre. Elle a imputé à celui-là la responsabilité de la dissolution du mariage et accordé à celui-ci une pension alimentaire, selon l'article 301.

C'était pousser à l'extrême la logique de l'idée indemnitaire, mais c'était aussi violer la lettre du texte.

La Cour de Cassation a cassé cet arrêt pour ces excellents motifs : « qu'il résulte de l'article 301, que l'époux

seul qui a obtenu le divorce peut en réclamer le bénéfice dont est déchu l'époux contre qui le divorce a été prononcé » et qu'en cas de divorce aux torts réciproques, aucun des époux ne se trouve « dans la situation de faveur qui peut autoriser à son profit l'application de l'article 301 » (1).

Redressée par la Cour de Cassation, l'erreur de la Cour de Bourges ne s'est pas renouvelée. En vérité, il eut été inique, alors que deux époux ont méconnu leurs obligations et devoirs mutuels durant le mariage, d'accorder à l'un d'eux après leur divorce, un droit quelconque contre son ex-conjoint.

A la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 Novembre 1886, il est resté incontesté par la jurisprudence, que l'obligation alimentaire prévue par l'article 301 ne pourrait, en aucun cas, devenir réciproque (2).

B. — PROPORTIONNALITÉ. — La règle de la proportionnalité, comme celle de la réciprocité, gouverne, l'obligation alimentaire. Elle est posée par l'article 208 du Code Civil : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ».

Cette règle, l'article 301, l'exprime à son tour, en termes précis :

a) **Besoins de l'époux créancier.** — De droit commun, tout demandeur de pension alimentaire est tenu

(1) Cassation, 24 Novembre 1886. Dal. 87.1.335.

(2) Cass. 4 Février 1889. Dal. 89.1.250.

Cass. req. 27 Janvier 1891. Dal. 91.1.461.

Cass. civ. 30 Juillet 1902. Dal. 1902.1.495.

d'apporter en justice la preuve qu'il se trouve dans le besoin, c'est-à-dire que les fruits de son travail et les revenus de ses capitaux ne lui permettent pas de vivre.

L'époux divorcé n'échappe pas à cette obligation. « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce... ».

De quelles ressources l'époux divorcé devra-t-il établir l'insuffisance ? le texte ne cite que les avantages matrimoniaux sans doute en raison du voisinage de l'article 299 qui en conserve le bénéfice à l'époux innocent et en déclare déchu l'époux coupable. Mais cette énonciation n'est nullement limitative. A la vérité, il s'agit de savoir si l'époux qui a obtenu le divorce, privé désormais des secours de son ex-conjoint, abandonné à lui-même, aura la possibilité matérielle de vivre. Ce seront donc non seulement ses avantages matrimoniaux mais encore ses ressources de toute nature, dont il lui faudra tenir compte (3)

Quant à l'étendue de ses besoins, le Code la mesure à ce qui lui est nécessaire « pour assurer sa subsistance ». La formule laisse toute latitude à l'appréciation du juge. Les nécessités de la subsistance varient avec les individus et les circonstances. En évaluer l'importance est œuvre d'équité. La loi la confie à la perspicacité et à la sagesse des Tribunaux.

b) **Facultés de l'époux débiteur.** — La pension, dit l'article 301, sera prélevée « sur les biens de l'époux coupable et ne pourra excéder le tiers de ses revenus ».

(3) Baudry-Lacantinerie. Tome IV 3^e éd. p. 192 s.
Zachariae : Le Droit Civil Français, éd. 1854. T. 1 § 148.
Cour de Toulouse 12 Mai 1903. Dal. 1904.11.186.
Trib. Chalons s/Marne 14 Avril 1905. Sir. 1906.11.52
Trib. civ. Bordeaux 3 Janv. 1912. Gaz. Pal. 1912.1.406.

Pour évaluer les facultés de paiement de la pension alimentaire, il faut prendre en considération, non le capital, mais les revenus de l'époux débiteur (4). Sauver l'époux innocent de la misère, tel est le but poursuivi. Pour l'atteindre, la loi dispose en la faveur de cet époux des revenus de son ex-conjoint.

Mais en s'efforçant de réparer une injustice, il serait aisé d'en créer une autre, qui consisterait à priver, à son tour, l'époux coupable des ressources indispensables à sa vie. A cet égard, le législateur a prévenu l'imprudence des Tribunaux. Il prévoit que la pension ne pourra excéder le tiers des revenus du conjoint qui la doit.

Cette fraction du tiers des revenus rappelle la contribution que doit la femme séparée de biens aux charges du ménage (art. 1.537 du Code Civil). Qu'il nous soit permis, par ce rapprochement, de noter au passage un signe, parmi tant d'autres, de l'unité dans l'œuvre du Code Civil.

La limitation de la pension au tiers des revenus de l'époux débiteur s'impose-t-elle aux Tribunaux ? Tous les auteurs lui reconnaissent un caractère impératif. Seul, Laurent ne l'accepte qu'à titre simplement indicatif : « Si le tiers des revenus était insuffisant pour fournir aux besoins de l'époux innocent, le Tribunal pourrait dépasser ce chiffre. Ce que la loi veut, c'est que, la subsistance assurée, on n'excède pas le tiers de revenus » (5). Ainsi, d'après cet auteur, dans la mesure où les nécessités de la subsistance de l'époux innocent justifient le service d'une pension, cette pension ne serait pas limitée par la

(4) Huc : Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil T. 11 n° 419.

(5) Laurent : Le Droit Civil Français. 3^e éd. Tome III, n° 309.

loi, elle pourrait dépasser le tiers des revenus. Ce n'est que pour le cas où la pension demandée serait supérieure aux nécessités de la subsistance de l'époux, que les juges après avoir fait droit à la demande jusqu'à concurrence de ces nécessités, ne pourraient accorder un chiffre supérieur qu'à concurrence du tiers des revenus du débiteur.

On voit ce qu'une telle distinction a de spécieux. Comment le législateur aurait-il recommandé au juge de ne pas élever la pension à un chiffre supérieur au tiers des revenus, alors qu'en l'espèce un chiffre inférieur se démontrerait suffisant pour assurer la subsistance de l'époux innocent ? Recommandation bien inutile, en vérité, puisqu'au delà des nécessités de cette subsistance, le droit à pension n'existe plus. L'hypothèse conçue par Laurent laisse supposer que les Tribunaux sont libres d'accorder une pension alimentaire supérieure à ce qui est strictement nécessaire à la subsistance du demandeur. Une telle conception blesse la lettre de l'article 301.

Sans aucun doute, Laurent veut à toute force établir que la pension entre époux divorcés est susceptible de dépasser le tiers des revenus de l'époux coupable. Pour lui l'article 301 obéit au droit des aliments et à la règle proportionnelle telle que l'a fixée l'article 207, à savoir (qu'une pension alimentaire, en restant proportionnée aux revenus du débiteur, ne saurait être, à priori, limitée à une quotité fixe de ces revenus.

Sans trancher le débat théorique sur l'interprétation de l'art. 301, disons que Laurent n'a pas été suivi. Sous aucun prétexte et en aucun cas, la jurisprudence n'a consenti à accorder une pension alimentaire entre époux di-

vorcés excédant le tiers des revenus de l'époux coupable (6).

C. — **REVOCABILITE.** — En matière d'aliments, les décisions de justice ne sont jamais définitives, en ce sens qu'en tout état de cause, et quel que soit le temps écoulé depuis la décision de justice qui a ordonné le paiement de la pension, il est permis au débiteur de demander aux Tribunaux la révocation de son obligation.

C'est ce qu'exprime l'article 209 du Code Civil, en ces termes : « Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est remplacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie la décharge ou réduction peut en être demandée ».

Entre époux divorcés, le droit à pension alimentaire est également un droit provisoire. Il ne s'ouvre, nous l'avons précisé, qu'à la condition que l'époux innocent ne trouve pas dans ses revenus personnels des ressources suffisantes à son entretien. L'intervention de l'époux coupable, l'existence de son obligation sont subordonnées à l'état sinon d'indigence, du moins de gêne de son ex-conjoint. Si cet état se modifie, si les ressources de ce

(6) Cass. req. 8 Mai 1810. Dalloz Rép. de Législation et de Jurisprudence. Séparation de corps n° 243.

Cass. Req. 13 Avril 1830. Dal. Rép. de Lég. et Jurisp. Mariage n° 677.

Cour Douai, 29 Juin 1885. DP. 1886.2.206.

Cour de Lyon, 4 Juin 1892. DP. 1893.2.32.

Cass. Civ. 30 Juillet 1902. DP. 1902.1.495.

Cour Dijon, 18 Novembre 1903, Sir. 1904.2.131.

Cass. 10 Mars 1903. DP. 1903.1.593. Note Planiol et Sir. 1903.1.221.

dernier augmentent et parviennent à couvrir exactement ses besoins, l'intervention de l'époux coupable devient inutile, et son obligation devient sans cause.

« Cette pension sera révocable au cas où elle cesserait d'être nécessaire » dit l'article 301. C'est ainsi que l'époux débiteur de la pension peut à tout instant, s'il établit le retour à meilleure fortune, de son ex-conjoint, revenir devant le Tribunal qui l'a condamné et solliciter la révocation de son obligation alimentaire.

A ce caractère de révocabilité est lié le caractère de variabilité de la pension. Nous l'examinerons dans un prochain chapitre.

Nous venons de détacher de l'article 301 les trois dispositions qu'il énonce. Nous les avons successivement étudiées. Nous possédons actuellement la matière de toutes les controverses pratiques et théoriques qui font l'objet de cette étude.

Déjà le texte lui-même nous révèle sa nature composite, et l'on hésite à classer l'obligation de l'article 301, dans une catégorie juridique déterminée.

La pension entre époux divorcés, disent les partisans de l'interprétation alimentaire, n'est que le maintien au profit de l'époux innocent, du droit qu'il possédait pendant le mariage, d'obtenir de son conjoint assistance et secours. L'article 301 prolonge dans le divorce ce qu'édicté l'article 212, pour le mariage, cette pension reste un aliment. Comme tout aliment, en effet, elle est proportionnée aux facultés de paiement du débiteur et aux besoins du créancier.

Comme tout aliment, elle est révocable au cas où elle cesserait d'être nécessaire.

Enfin, le texte qualifie la pension « d'alimentaire ».

Mais les partisans de l'interprétation indemnitaire répondent : comment accepter que l'article 301 fasse revivre le devoir de secours de l'article 212 ? Toutes les obligations découlant du mariage se sont éteintes quand ce mariage a été dissous par le divorce.

L'article 301 crée donc une obligation nouvelle.

Cette obligation est-elle alimentaire ? Non, parce qu'elle n'est pas réciproque. Elle n'incombe qu'à l'époux coupable de la rupture du lien conjugal.

Et voici introduite dans l'article 301, une notion de culpabilité, de faute, qui détermine son fondement juridique. Par sa mauvaise conduite, l'un des époux a rendu nécessaire le divorce, il a porté à son conjoint un préjudice dont il lui doit réparation. La pension représentera cette indemnité due par l'époux coupable à l'époux innocent. Il faut donc rattacher l'article 301, non à l'article 212 mais à 1.382 du Code Civil.

En résumé, on aperçoit dans le texte même l'amorce de deux thèses contradictoires.

La jurisprudence a choisi la seconde, elle affirmera le principe indemnitaire. Cependant, nous le verrons, elle ne cessera de démentir son affirmation de principe par ses solutions pratiques.

CHAPITRE II

VARIABILITE DE LA PENSION FORME ET DELAI DE LA DEMANDE

I. — VARIABILITE DE LA PENSION

On peut penser qu'au jour du jugement qui la crée, la pension de l'article 301, réalise exactement la proportion requise par le texte entre la partie disponible des revenus de l'époux coupable et les besoins de l'époux innocent. Pour parvenir à une juste appréciation de la fortune et des besoins des deux conjoints, les tribunaux se saisissent de tous les documents, renseignements et attestations nécessaires, et ne statuent qu'en pleine connaissance de cause. Cependant les jugements en matière d'aliments, sont destinés à régir l'avenir. L'exécution en est successive et indéfinie. On doit, dès lors, se demander si la proportion équitablement fixée par le juge se vérifiera à tout instant par la suite. Quoi de plus variable, en effet, que d'humains besoins et de plus précaire que d'humaines ressources ?

D'une part, l'époux qui a obtenu avec le divorce à son profit, une pension alimentaire, à raison de l'insuffisance de ses moyens d'existence, demeure exposé à un appauvrissement plus grave encore. Vieillesse qui tarit l'activité laborieuse, maladies qui l'interrompent et parfois la détruisent, cherté croissante de la vie, voilà bien de quoi décevoir les prévisions les plus sages.

La pension qui représente aujourd'hui pour son bénéficiaire un recours efficace, ne sera peut-être plus pour lui, demain, qu'une obole dérisoire. Il semblerait légitime, en ce cas, qu'une élévation de la pension fût judiciairement ordonnée. Et, inversement, la situation de cet époux s'étant améliorée, la réduction de ses besoins devrait entraîner la réduction de la pension alimentaire.

D'autre part, l'époux débiteur est, lui-même, tributaire des faveurs de la fortune comme de ses revers.

S'il arrive que ses revenus diminuent, ne sera-t-il pas fondé à réclamer un abaissement correspondant de la pension dont il supporte la charge ?

Si, au contraire, ses revenus s'accroissent, ne sera-t-il pas tenu de servir à son ex-conjoint une pension plus forte ?

Pour les aliments ordinaires, l'article 209 fournit la réponse : la variabilité est le principe. « Le chiffre fixé par les juges est toujours provisoire. Il peut, à tout moment, être modifié de manière à suivre équitablement les fluctuations de fortune des deux parties » (1).

Quant à la pension entre époux divorcés, l'article 301 ne dit pas qu'elle pourra être modifiée après avoir été accordée, il dit seulement qu'elle pourra être révoquée au cas où elle cesserait d'être nécessaire.

Dans le silence de la loi, il appartenait donc à la jurisprudence de choisir entre la fixité et la révisibilité de la pension. Ces deux interprétations de l'article 301 devaient ici s'affronter.

(1) M. Planiol : *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 9^e édit. tome I, n^o 682.

Si la théorie alimentaire implique la variabilité de la pension, la théorie indemnitaire conduit inévitablement à la fixité. Comprendrait-on qu'une indemnité variât avec les ressources de l'auteur et de la victime du dommage ? Selon l'article 1.382 du Code civil, le chiffre de l'indemnité est exclusivement fonction de l'étendue du dommage à réparer. Lorsqu'une décision judiciaire, ayant acquis force de chose jugée, l'a fixée, cette indemnité reste immuable, dût-elle absorber le patrimoine du débiteur.

La Cour de Besançon, en un arrêt du 20 Brumaire, an XIV, appliqua ces principes à la pension de l'article 301 (2). Après la Cour de Besançon, certains auteurs affirmèrent l'immutabilité de la pension entre époux après le divorce : Huc et Demolombe.

Huc n'admet pas que la pension soit revisible, d'abord parce qu'il y voit une pure indemnité et surtout parce que l'article 301 ne le prescrit pas expressément (3). Demolombe range cette pension parmi les « créances ordinaires » qui relèvent de l'autorité de la chose jugée (4). La jurisprudence se détourna bientôt de cette voie.

Il est aujourd'hui unanimement accepté que le montant de la pension doit suivre les vicissitudes de la situation des deux conjoints. Postérieurement au jugement qui l'aura accordée, il sera toujours loisible aux parties d'en poursuivre en justice aussi bien l'augmentation que la diminution.

(2) Cour de Besançon, 20 Brumaire an XIV, Rép. J.G. Dalloz, Mariage, 639 (5°).

(3) Huc. t. II, n° 420.

(4) Demolombe. Traité du Mariage, t. II, n° 502 bis.

a) **Diminution.** — L'époux débiteur pourra l'obtenir soit en établissant que, ses revenus personnels ayant diminués, il est amené à sacrifier au service de la pension plus du tiers de ses revenus (5), soit en justifiant de l'amélioration de la situation de son ex-conjoint (6).

b) **Augmentation.** — L'époux créancier sera fondé à la réclamer lorsqu'il aura éprouvé un appauvrissement, en raison, par exemple, de la hausse des prix, ou d'une incapacité de travail (7) ou bien lorsque les revenus de son ex-conjoint se seront accrus, mais à la condition, dans ce dernier cas, que la pension ait été insuffisante à l'origine (8).

Ces solutions s'imposaient. Les tribunaux n'ont pas fait autre chose que s'inspirer du texte lui-même. L'article 301 dispose que la pension ne pourra excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur. La Cour de Cassation en déduit que « suivant les variations de ces revenus, la pension due pourra à toute époque être réduite ou supprimée, et réciproquement accordée ou augmentée » (9).

Calculée selon des données changeantes, elle ne saurait représenter qu'une justice momentanée. Au surplus, l'article 301 stipule qu'elle pourra être révoquée au cas où elle cesserait d'être nécessaire. Et voilà du même

(5) Cass. 10 Mars 1903, Dall. 1903.1.593. Nancy, 26 Juin 1903, Sir. 1904.11.33. Dijon, 18 Nov. 1903, Sir. 1904.11.131.

(6) Cass. civ. 12 Déc. 1848, Dall. 52.5.20.

(7) Cour Lyon, 11 Octobre 1919, Dall. 1921.11.8. Contra : Note de Loynes, sous Dall. 1908.11.297.

(8) Cour Poitiers, 29 Mai 1922, Dall. 1922.11.111. Trib. civ. Dijon, 25 Juill. 1924, D.H. p. 575.

(9) Cass. civ. 18 Octobre 1926, D.H. 1926, p. 563.

coup, l'autorité de la chose jugée rejetée par le législateur. La proportionnalité et la révocabilité de la pension entraînent invinciblement sa revisibilité.

II. — FORME ET DELAI DE LA DEMANDE

A l'ordinaire l'époux innocent réclame une pension alimentaire à son conjoint, pendant l'instance en divorce, par demande reconventionnelle s'il est défendeur, par demande accessoire s'il est demandeur au principal. Et dès lors, le tribunal statue par un même jugement et sur le divorce et sur l'obligation alimentaire de l'art. 301. Mais, soit qu'aucune demande de pension n'ait été formée pendant l'instance, soit que le Tribunal ait refusé d'y satisfaire, il arrive souvent que le jugement de divorce ne prononce au profit de l'époux innocent aucune condamnation au paiement d'une pension alimentaire

En ce dernier cas, cet époux se trouve-t-il déchu de son droit à pension ? ou, au contraire, pourra-t-il valablement saisir à nouveau le Tribunal d'une demande de pension contre son ex-conjoint ?

Recevabilité de l'action après le divorce. — La jurisprudence n'a pas hésité à affirmer que le jugement de divorce n'épuise nullement le droit à pension, de l'époux innocent, et que sa demande de pension, postérieure à ce jugement, doit être accueillie.

La Cour de Paris eut la première à connaître d'une demande de pension alimentaire qu'une femme divorcée avait portée devant elle, après que le divorce eût été transcrit sur les registre de l'état civil « Considérant, dit son arrêt, que l'article 301 n'a point imparti de délai à l'exercice de cette action, et qu'aucun texte de loi ne prononce dans le cas prévu aucune déchéance... » Cet arrêt

fut déféré à la Cour de Cassation qui en approuva les termes, en cette claire formule : « Attendu que ce texte ne fixe aucun délai pour l'exercice de cette action; qu'il n'est pas permis de suppléer dans la loi une déchéance que la loi n'a pas prononcée » (10).

Laurent déclare irrecevable après le prononcé du divorce l'action en paiement de pension alimentaire. Il convient de rappeler que Laurent envisage l'obligation alimentaire entre époux divorcés comme la survie du devoir de secours à l'article 212. Le divorce ayant détruit toutes les obligations découlant du mariage, il serait nécessaire pour le maintien du devoir de secours que le jugement de divorce l'assurât par une disposition expresse (11).

La théorie indemnitaire de l'article 301 à fait tomber cette objection.

Au reste, il serait déraisonnable d'exiger de l'époux innocent qu'il forme sa demande de pension pendant l'instance en divorce. Ses besoins n'apparaîtront que longtemps après le jugement, au jour de la liquidation de la communauté, de ses avantages matrimoniaux et de ses reprises.

A quelles conditions l'époux innocent obtiendra-t-il postérieurement au divorce une pension alimentaire ?

Nous touchons à l'un des points les plus sensibles de la controverse sur l'article 301.

(10) Cour de Paris, 16 Juin 1888. Cass. 10 Mars 1891, D.P. 1891. 1.176.

(11) Laurent, tome III, n° 308.

Zachariae, Tome I, § 148, p. 271.

Evidemment, lorsque les juges du divorce auront été empêchés d'accorder une pension alimentaire en raison de l'insuffisance des revenus de l'époux coupable et qu'ils auront cependant constaté dans leur décision l'état de besoin de l'époux innocent, ce dernier fera utilement valoir si son ex-conjoint revient à meilleure fortune, la persistance de son état de gêne il obtiendra une pension alimentaire (12). Il s'agit bien là d'un préjudice, issu du divorce, vérifié au jour même où le divorce a été prononcé. La réparation doit en être ordonnée, dès que le débiteur se trouve en mesure de l'effectuer.

Mais le problème est moins aisé à résoudre quand l'époux innocent, en sollicitant une pension, se prévaut d'un état de besoin postérieur au divorce.

Voici un époux qui, au jour où il obtenait à son profit le divorce, subvenait aux nécessités de sa subsistance par ses propres moyens. Le divorce prononcé, un certain temps s'écoule, des mois, peut être des années. Les conditions matérielles de la vie ont changé. Naguère laborieux et actif, cet époux est amoindri par l'âge ou la maladie. Dans l'administration de sa fortune il s'est montré prodigue, léger ou trop audacieux. Bref, il ne parvient plus aujourd'hui à vivre de ses seules ressources. Il sollicite alors de son ex-conjoint une pension alimentaire en vertu de l'article 301.

Faisons jouer le principe indemnitaire. Qu'accorde l'article 301 à l'époux innocent ? une indemnité du préjudice que lui a causé le divorce.

Mais, en l'hypothèse, il apparait que le préjudice, à savoir l'état de besoin de l'époux innocent ne relève pas

(12) Arrêt précité Cass., 10 Mars 1891. Poitiers, 29 Mai 1922, D.P. 1922.II.III.

uniquement ni directement du divorce. La dissolution de mariage a laissé à cet époux des ressources suffisantes pour son entretien. Les évènements qui ont déterminé le préjudice dont il se plaint ne se sont produits que postérieurement au divorce, et en dehors de toute intervention de l'époux coupable.

Est-il équitable d'en imputer à ce dernier la responsabilité ?

Par contre, on peut soutenir que si le mariage avait duré, l'obligation réciproque de secours aurait protégé l'époux innocent contre toute surprise de la fortune.

Il faudrait donc, remonter au divorce, qui a détruit le devoir de secours, pour trouver la cause initiale et incontestable de sa misère et l'époux coupable devrait à son ex-conjoint, une réparation d'un préjudice dont il est bien l'auteur.

A quel critérium allait s'attacher la jurisprudence pour déterminer l'application à notre espèce de l'article 301 ?

La Cour de Montpellier a rendu la première un arrêt de principe sur cette question. Elle ne s'est pas embarrassée de considérations de responsabilité, du lien de causalité qui doit rattacher au divorce les besoins de l'époux qui réclame une pension « La créance alimentaire « de l'art. 301 est subordonnée à cette seule condition « que les ressources de l'époux au profit duquel le divorce « a été prononcé soient insuffisantes, et dès lors, quel que « soit le moment où il tombera dans le besoin, il pourra « demander une pension ».

La Cour de Montpellier néglige délibérément l'interprétation indemnitaire. Elle semble même adopter la

doctrine de la survie du devoir de secours : « le législateur a voulu que malgré la rupture du lien conjugal, l'obligation alimentaire continue à subsister au profit de l'époux innocent » (13).

La Cour de Nancy devait aborder franchement le problème à la lumière des principes admis. Une femme obtient le divorce à son profit, elle ne demande pas de pension alimentaire. Vingt ans après, tombée dans la gêne, elle se résigne à invoquer l'art. 301 contre son ex-mari. La Cour de Nancy lui reconnaît un droit à pension alimentaire. Nous détachons de son arrêt cet attendu essentiel : « Que si le mariage, dont la dissolution a eu pour cause unique l'infidélité du sieur H. subsistait encore, la dame A. pourrait légitimement compter sur l'assistance matérielle de son mari; que si cette assistance lui fait défaut aujourd'hui, c'est parce que le divorce est, qu'il existe donc **un rapport de cause à effet** entre la rupture du lien conjugal et l'impossibilité où se trouve actuellement la dame A. de subvenir à ses besoins » (14).

Enfin la Cour de Cassation allait être appelée à exprimer son opinion au terme d'une instance particulièrement développée et significative. Une femme mariée obtient le 2 Mars 1908, la séparation de corps contre son mari. La pension lui est refusée en raison de la suffisance de ses ressources. Le 16 Juin 1919, la séparation est convertie en divorce au profit de la femme, sans pension.

Par la suite, cette femme sollicite en justice, une pension alimentaire en vertu de l'article 301 du Code Civil.

(13) Cour de Montpellier 19 Mars 1901. D.P. 1902.II.25. Note Valéry.

Sir. 1905.II.57. Note Wahl.

(14) Cour de Nancy. 6 Avril 1921. Sir. 1922.II.30.

Le Tribunal la déboute de sa demande. Mais sur appel la Cour d'Aix lui donne gain de cause, en reprenant à la lettre les motifs de l'arrêt précité de la Cour de Nancy : « Attendu qu'il suffit qu'il existe **un rapport de cause à effet** entre la rupture du mariage et des obligations « qui en découlent et l'impossibilité pour l'époux innocent de subvenir à ses besoins. Attendu que le préjudice qu'éprouve actuellement la dame A. est bien la conséquence du fait même du divorce, puisque si la vie commune avait continué, elle serait aujourd'hui en « mesure de subvenir à ses besoins. »

Sur pourvoi du mari, la Chambre Civile a cassé cet arrêt pour les motifs suivants : « Attendu que la pension « alimentaire à laquelle peut être condamné l'époux contre lequel le divorce est prononcé doit être considérée « comme une réparation du préjudice que la dissolution « anticipée du mariage, survenue par sa faute, a causé « à son conjoint. Qu'il suit de là que l'époux ne peut obtenir une pension présentant le caractère qui vient d'être indiqué qu'autant qu'il justifie que son état de besoin est la **conséquence directe du divorce, et ne provient pas d'événements ultérieurs ayant entraîné la diminution de ses revenus.** »

Sur renvoi, la Cour de Montpellier, en dépit de sa jurisprudence antérieure s'inclinait devant la Cour de Cassation et affirmait, à son tour que « les besoins de « l'époux innocent doivent être envisagés au moment « même des décisions qui entraînent la rupture du lien « conjugal, sans qu'il soit possible de faire état d'événements ultérieurs qui ont pu les créer ou les aggraver » (15).

(15) Cour d'Aix, 13 Octobre 1923. D.P. 1924.11.40. Sur pourvoi. Cass. Civ. 18 Octobre 1926. D.P. 1927.1.101. Note Rouast.

Sur renvoi. Cour de Montpellier, 29 Juin 1927. D.H. 1927. p. 471.

On le voit, la jurisprudence est nettement divisée.

Pour les Cours d'Appel, il importe peu qu'au jour du divorce l'époux innocent ait été en état de subvenir lui-même à ses besoins et que son état de gêne ait été provoqué par des événements ultérieurs. Pour qu'il soit fondé à réclamer une pension alimentaire, il lui suffira de démontrer l'existence « d'un simple lien de cause à effet » entre le divorce et l'état de besoin qu'il allègue.

Etant donné que le divorce l'a privé du bénéfice de l'obligation de secours de l'article 212 qui l'eût, en pareille circonstance, sauvé de la misère, c'est bien dans le divorce que réside la cause réelle de sa détresse, et l'application de l'article 301 se justifie donc pleinement.

La Cour de Cassation exige davantage. Elle ne se contente pas de vérifier l'existence d'un « simple lien de cause à effet » entre l'état de besoin invoqué par l'époux innocent et le divorce. Encore faut-il, pour qu'elle approuve l'application de l'article 301, que ce lien de cause à effet soit « direct. »

Que devons-nous entendre par là ? un rapport de causalité qui exclue l'intervention de toute autre cause étrangère au divorce. Il importe qu'on ne puisse attribuer qu'au divorce l'origine et la cause de l'état de besoin de l'époux innocent. Si entre le divorce et la date à laquelle cet époux sera tombé dans la gêne, se place un événement quelconque qui ait provoqué, ou contribué à provoquer cet état de gêne, le divorce, fait dommageable, et les besoins de l'époux innocent, dommage subi, ne seront plus réputés « en rapport direct de cause à effet » : l'application de l'article 301 sera écartée.

Cette conception de la Cour de Cassation, qui aboutit à priver l'époux innocent du bénéfice de l'article 301 lorsque son état de besoin sera apparu après le divorce, a été approuvée par la plupart des auteurs (16). Nous ne prétendons pas en détruire la valeur juridique par des arguments nouveaux et pertinents. Cependant nous serait-il permis d'avouer que nous en apercevons mal le fondement et surtout que nous en repoussons, comme contraires à l'équité, les résultats pratiques.

A l'appui de cette théorie on a invoqué les principes généraux de la responsabilité (17). Il importe sans doute, pour que la responsabilité de l'auteur d'une faute soit engagée à l'égard de la victime d'un dommage, que la faute soit avec ce dommage en rapport de cause à effet. Mais cette notion de causalité mérite d'être précisée. Il peut advenir en effet, qu'un même préjudice provienne de causes multiples, et simultanées, d'actes fautifs nombreux et concomitants émanés d'auteurs différents. Quelle faute retiendrons-nous comme déterminante du préjudice ? Quel auteur déclarerons-nous responsable ? La victime du dommage pourra-t-elle exercer son droit à réparation indifféremment contre l'un ou l'autre d'entre eux ? Devra-t-elle, au contraire, dresser une sorte de hiérarchie des responsabilités et ne poursuivre que l'auteur principal ? D'autre part, un même préjudice est souvent l'aboutissement de cause successives qui se sont engendrées

(16) Th. Huc, tome II, n° 418 et 448.

Aubry et Rau : Du divorce, tome VII, p. 349; Note 31 sous § 480
Colin et Capitant, tome I, p. 367.

Contra : Wahl. Note sous Montpellier, 19 Mars 1901. Sir 1905. II.57.

(17) Lire à ce propos la note très importante de Monsieur le Professeur André Rouast sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 Octobre 1926, au D.P. 1927.1.101.

l'une l'autre. Dans ce cas, partant du dommage constaté si nous remontons à travers cette cascade d'actes fautifs, où cesserons-nous de vérifier l'existence d'un lien de causalité susceptible de mettre en mouvement la loi de la responsabilité ? C'est le problème du préjudice direct qui se pose, problème que le Code Civil a résolu en matière contractuelle dans les articles 1.150 et 1.151.

La jurisprudence se montre très confuse. Parfois, elle s'est attachée « à la conception la plus étroite de la causalité » et a refusé d'admettre un rapport de cause à effet entre le dommage et la faute, lorsque ce dommage avait été influencé par des événements étrangers à cette faute. Parfois, en présence d'un concours de plusieurs causes ayant provoqué un même préjudice, elle s'est seulement appliquée à déceler la cause principale. Le plus souvent elle s'en est tenue à vérifier une relation occasionnelle de causalité. En résumé, les Tribunaux ne procèdent que par solutions d'espèce. Il ne se dégage de la jurisprudence aucune doctrine homogène ou franchement dessinée. La notion de simple rapport de cause à effet entre le dommage et la faute reste obscure et fuyante. A cette notion on a pensé devoir substituer la notion plus précise de rapport « direct » de cause à effet. Mais il ne suffit pas de décorer une idée d'une épithète, encore faut-il la définir. Les Tribunaux reculaient devant cette définition périlleuse. C'est le mérite de la Cour de Cassation de l'avoir tentée dans l'arrêt que nous critiquons.

La Cour de Cassation ne constate un **rapport direct de cause à effet** » entre l'état de besoin de l'époux innocent et le divorce que s'il est démontré « que cet état de besoin ne provient pas d'événements ultérieurs ayant entraîné la diminution des ressources de cet époux ».

Selon le commentaire de M. Rouast : « il faut donc distinguer deux séries de faits parmi ceux qui contribuent à la réalisation du dommage, les faits antérieurs ou concomitants à la faute, dont la coexistence avec la faute n'empêche pas l'auteur de celle-ci d'être tenu de la réparation du préjudice résultant à la fois des uns et des autres, et les faits postérieurs, qui excluent toute responsabilité s'ils entrent pour quelque chose dans les causes de ce préjudice » (18).

Dans l'hypothèse où plusieurs actes fautifs ont posé les conditions d'un même préjudice, la plupart des arrêts nous l'avons déjà indiqué, attribuaient à chacun de ces actes la même valeur de causalité. Position juridique connue dans le domaine doctrinal sous le nom de théorie de « l'équivalence des conditions », admise à l'étranger et notamment par certains auteurs allemands. Il en résulte que « la cause peut être qualifiée telle par rapport à l'effet d'un de ses effets » (19).

L'arrêt du 18 Octobre 1926 se sépare radicalement de cette manière de voir. **La Cour de Cassation dégage un critérium du rapport direct de causalité entre plusieurs conditions d'un même dommage : la date de ces conditions causales.** Seule, la dernière condition en date sera considérée comme ayant causé l'effet dommageable. En matière de responsabilité, la cause immédiate éliminera la cause éloignée.

Cette théorie, en faveur dans la jurisprudence anglaise présente à nos yeux le grave inconvénient de conduire à l'arbitraire. Construction purement intellectuel-

(18) Rouast — Note sous : Cass., 18 Octobre 1926, au Dall. 1927. 1.101.

(19) Demogue : Traité des Obligations, Tome IV, n° 376.

le, elle s'adapte mal aux données changeantes et mouvantes des faits. Elle revient à introduire une règle mathématique dans une des régions les plus nuancées du droit. Elle enferme le juge dans le cadre rigide d'un principe abstrait, alors que nul problème peut-être, plus que celui de la responsabilité civile, ne sollicite de lui une pleine liberté d'appréciation.

Nous ne partageons pas cette conception de la causalité, il nous apparaît que la théorie de l'équivalence des conditions répond davantage à l'esprit de notre législation indemnitaire.

Mais, objecte-t-on, cette théorie aboutit à une injustice flagrante. Elle expose l'auteur d'une faute à répondre non seulement des conséquences immédiates de sa faute, mais encore de la suite indéfinie des conséquences de cet effet dommageable. Le poids de la responsabilité deviendrait alors « écrasant. »

Nous répondrons, tout d'abord, que l'article 1.382 du Code Civil a pour but essentiel la répression de la faute et la réparation du dommage causé. N'est-il pas d'un intérêt primordial pour la société que ce but soit atteint ?

Nous estimons, au surplus, que pour résoudre le problème de la responsabilité qui est un problème de fait, l'étroitesse d'un principe favorise davantage l'arbitraire que la liberté du juge. Si le système de l'équivalence des conditions exige un tempérament nous le trouverons plus volontiers dans la recherche par les Tribunaux de la cause principale, que dans le critérium de la date des conditions proposé par la Cour de Cassation.

Nous nous rallions, quant à nous, à cette définition simple de la causalité : « Il n'y a de relation causale que

si l'acte incriminé n'ayant pas eu lieu, l'effet ne se fût pas réalisé » (20). Appliquer cette règle à l'hypothèse de l'article 301, telle a été la solution adoptée par les Cours d'Appel. Lorsque l'époux innocent réclame une pension alimentaire en raison de besoins survenus postérieurement au divorce, le juge n'a pas d'autre question à se poser que celle-ci : cet époux serait-il tombé dans cet état de gêne si le divorce n'avait pas été prononcé ? Une réponse négative s'impose. En effet, si le mariage avait duré, l'époux innocent aurait pu invoquer en pareille circonstance le bénéfice du droit réciproque de secours entre époux et aurait obtenu de son conjoint des aliments. Dès lors, le divorce et l'état de besoin de l'époux innocent sont bien en rapport nécessaire de cause à effet.

Au surplus, il importe de discerner clairement le sens de l'article 301. Contrairement à une opinion naguère fort répandue, ce texte n'a pas pour objet la réparation de tous les dommages matériels et moraux qui peuvent résulter du divorce au détriment de l'époux innocent. Il prévoit la réparation d'un préjudice spécial et bien déterminé : la disparition du devoir réciproque de secours et d'assistance qui découlait du mariage. Telle est du moins l'interprétation de l'obligation alimentaire entre époux divorcés que cette étude s'efforcera de justifier.

En vertu des articles 212 et 214 du Code Civil l'époux coupable avait contracté, en se mariant, l'obligation de prêter son assistance et de fournir des secours à son conjoint, quelles que fussent les circonstances où celui-ci tomberait dans la gêne. Cette obligation alimentaire n'avait pour limite dans le temps que la dissolution normale du mariage, c'est-à-dire la mort de l'un des deux

(20) R. Demogue : *Traité des Obligations*, Tome IV, n° 366.

époux. Le fait que l'époux innocent se fût appauvri lui-même par son imprudence ou ses égarements n'eût en rien libéré son conjoint de son devoir de secours. Quoi qu'il arrivât, l'époux innocent pouvait légitimement compter sur son droit alimentaire de l'article 212 pour que fût assurée sa subsistance. Il y trouvait une véritable assurance contre les incertitudes de l'avenir.

Le divorce est prononcé, cette assurance lui est soudain ravie. Voici cet époux, livré par la faute de son conjoint aux aléas de la fortune et abandonné à sa propre faiblesse et à ses seules ressources. Du fait même de la dissolution du mariage un préjudice est né à son encontre. Dépouillé du bénéfice du devoir réciproque de secours de l'article 212, l'époux innocent a déjà éprouvé le préjudice dont l'obligation alimentaire de l'article 301 assure la réparation. Mais si ce préjudice existe, il n'existe qu'à l'état latent. Il suffira qu'à un moment quelconque cet époux tombe dans le besoin pour que le dommage apparaisse et puisse être judiciairement constaté et évalué. Quelle importance faut-il, dès lors, attribuer aux circonstances qui auront provoqué l'apparition de cet état de besoin ? Les circonstances ne sauraient constituer que la cause occasionnelle et secondaire du dommage. La cause principale et nécessaire du préjudice subi par l'époux innocent sera bien le divorce puisque, dans des conjonctures identiques, le mariage, dont cet époux a enduré la dissolution, l'eût sauvé de la misère. Il suit de là, que l'époux coupable reste tenu de servir à son conjoint la pension de l'article 301, même lorsque ce dernier la lui réclame en raison de besoins provoqués par des événements ultérieurs au divorce.

Au reste, en décider autrement serait méconnaître une règle essentielle du droit indemnitaire qu'en les tri-

bunaux observent scrupuleusement. Le juge qui arbitre la réparation d'un dommage doit s'appliquer à rechercher une réparation adéquate du préjudice éprouvé. Il s'agit ici d'indemniser l'époux innocent de la perte du droit de secours de l'article 212 du Code Civil, dont l'avait investi le mariage et dont l'a dépouillé le divorce. Nous l'avons déjà indiqué l'exercice de ce droit n'était suspendu qu'à une condition, à savoir que cet époux tombe, à un moment quelconque, dans le besoin, Les circonstances qui auraient pu entourer ou provoquer cet état de gêne n'eussent été d'aucune influence sur l'existence de son droit. En compensation de ce droit disparu, peut-on lui offrir un droit alimentaire dont l'exercice serait soumis à la condition que ses besoins n'aient été provoqués par aucun événement ultérieur au fait même du divorce ? Cette limitation ainsi apportée à l'exercice du droit alimentaire de l'article 301 aboutirait à conférer à l'époux innocent un droit inférieur au droit perdu. La réparation serait insuffisante. L'indemnité ne couvrirait plus le préjudice.

Nous invoquons enfin contre l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 Octobre 1926 un argument de simple logique. La Cour suprême, a, maintes fois, affirmé que la pension de l'article 301 devait suivre les fluctuations de la fortune du débiteur et du créancier. Cette pension peut, à tout moment, être diminuée ou augmentée, selon les variations des revenus de l'époux coupable et des besoins de l'époux innocent. Comment concilier cette variabilité de la pension avec la théorie du préjudice direct ? Il y a contradiction absolue entre les deux doctrines. Voici un époux divorcé qui obtient de justice l'allocation de la pension alimentaire de l'article 301. Par la suite, en raison de la hausse des prix, cette pension s'avère insuffisante. Les besoins de cet époux s'étant accrus,

les Tribunaux lui accorderont une augmentation de sa pension (21). Supposons au contraire que cet époux innocent n'ait pas sollicité de pension alimentaire au moment du divorce parce qu'à cette époque il pouvait se suffire à lui-même. Le prix de la vie s'étant élevé, cet époux tombe dans la gêne, il sollicite une pension alimentaire. La Cour de Cassation la lui refuse sous prétexte qu'il n'établit pas une relation directe de cause à effet entre le divorce et les besoins invoqués. Antinomie manifeste entre ces deux solutions (22).

On a dit : cette contradiction n'est qu'apparente. La pension de l'article 301 a un fondement indemnitaire. Il faut, pour qu'elle soit allouée, que le préjudice qu'elle couvre soit directement issu du divorce. Mais, une fois accordée, cette pension, de forme alimentaire, se modèle sur les besoins du bénéficiaire.

Il nous semble singulier que l'on se montre si rigoureux dans l'application du principe indemnitaire pour l'octroi de la pension et que l'on abandonne radicalement ce principe dès que le droit à pension est judiciairement constaté. A suivre le système de la cour de Cassation, on est bien obligé de reconnaître que l'accroissement, après le divorce, des besoins de l'époux innocent, sous l'influence de la hausse du prix, par exemple, est un préjudice que le juge n'avait pas envisagé au moment du divorce, et dont l'époux coupable n'est pas personnellement responsable. Cela est si vrai que certains auteurs

(21) Voir références citées sous note 7 de ce Chapitre, et notamment : Trib. civ. Dijon, 25 Juill. 1924, D.H. 1925, p. 575. Cour Lyon, 11 Octobre 1919, D.P., 1921.11.8.

(22) Baudry Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux : Tome IV, p. 195.

De Loynes : Note Dall., 1908.11.297.

sont allés jusqu'à refuser une augmentation de la pension de l'article 301, uniquement fondée sur l'accroissement des besoins du bénéficiaire (23).

Selon nous, cette contradiction ne provient que du principe de causalité tel que l'a formulé l'arrêt du 18 Octobre 1926. **A la notion de causalité directe nous substituons la notion de causalité « nécessaire et principale »**. Nous considérons que les besoins de l'époux innocent, qu'ils se soient révélés au moment du divorce ou postérieurement au divorce, qu'ils aient été ou non provoqués par des événements étrangers au divorce, demeurent la conséquence nécessaire de ce divorce, et justifient l'allocation de la pension alimentaire de l'article 301 (24).

Pour en juger, il convient de considérer l'obligation alimentaire entre époux divorcés à la lumière des obligations du mariage. Les époux se sont unis par un contrat qui engageait jusqu'au prédécès de l'un d'eux, leurs personnes comme leurs biens. Ils avaient consentis pour l'avenir à une solidarité de tous les instants aussi bien dans le bonheur que dans l'épreuve. Cette effusion des sentiments et cette communauté de devoirs, le législateur les a traduites en des obligations précises et réciproques, de fidélité, d'assistance, et de secours. En dépit de ses engagements solennels, l'un des époux rompt le contrat. Son malheureux conjoint voit du même coup s'écrouler ses espérances et s'évanouir sa sécurité matérielle. L'époux coupable trouvera-t-il cependant dans le divorce sa libération ? Le législateur ne l'a pas toléré, car nul ne peut se délier à sa fantaisie des obligations qu'il a librement et volontairement acceptées. L'époux

(23) Note de Loynes, Dalloz, 1908.II.297.

(24) Baudry Lacantinerie, Chauveau et Cheneaux, op. cit.

innocent ne sera pas entièrement dépouillé des avantages matériels qu'il avait trouvé dans le mariage. Il a perdu son droit alimentaire de l'article 212. Le législateur l'indemnise de cette perte en lui accordant le droit alimentaire de l'article 301. Le devoir de secours ne « survit » pas évidemment à la dissolution du mariage. Mais le divorce le fait « revivre » au profit exclusif de l'époux innocent. Si, dans la solitude à laquelle il est abandonné cet époux ne parvient pas à vaincre les difficultés de la vie, lui contesterons-nous le droit de rappeler à son associé infidèle le contrat de naguère, et d'invoquer à son encontre l'obligation réparatrice de l'article 301 ?

Ce droit, la Cour de Cassation le lui conteste. Les Cours d'Appel, juges du fait aussi bien que du droit, sensibles par conséquent aux exigences de la vie pratique comme aux impulsions salutaires de l'équité, le lui accordent. Avons-nous clairement démontré que leur décision s'harmonise avec la loi écrite ? Nous n'osons pas le penser. Mais, il nous est permis d'espérer que le monument de justice édifié par les Cours d'Appel résistera aux assauts des doctrines et aux atteintes du temps.

CHAPITRE III

Sort de la pension alimentaire en cas de conversion de séparation de corps en divorce.

Pension pour la durée de l'instance

Pension jusqu'à la liquidation de la communauté

I. — SORT DE LA PENSION ALIMENTAIRE EN CAS DE CONVERSION DE SEPARATION DE CORPS EN DIVORCE. — La conversion de la séparation en divorce pose un problème très délicat. Que devient le droit à pension alimentaire reconnu à l'un des conjoints par le jugement de séparation de corps, lorsque le Tribunal convertit cette séparation en divorce ?

A. . . **Loi du 27 Juillet 1884.** — Le divorce avait été supprimé par la loi du 2 Mai 1816. Il ne fut rétabli qu'en 1884. C'est donc à cette date que la jurisprudence eut à trancher les difficultés que nous envisageons dans ce chapitre.

L'article 310 du Code-Civil, modifié par la loi du 27 Juillet 1884, disposait que lorsque la séparation aurait duré trois ans, le jugement pourrait être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Il convient de préciser le caractère de cette conversion. La conversion ne comporte pas un nouveau débat sur le fond du droit. Le jugement de conversion n'est que le reflet du jugement de séparation. Il se borne

à entériner purement et simplement les constatations de fait contenues dans le jugement de séparation. Le bénéficiaire de la séparation reste le bénéficiaire du divorce. On peut dire que la conversion n'opère qu'un changement de mots dans la décision originaire. Le mot « séparation » se mue en « divorce ». Que va-t-il advenir, dès lors, de la condamnation au paiement d'une pension alimentaire prononcée par les juges de la séparation au profit de l'un des conjoints ?

Rappelons que lorsqu'un Tribunal, en prononçant la séparation de corps entre deux conjoints, accorde à l'un d'eux une pension alimentaire, il ne met en œuvre que les obligations issues du mariage. La séparation de corps ne détruit pas le mariage, et l'époux séparé, qui fournit des aliments à son conjoint, remplit le devoir d'assistance et de secours mis à sa charge par l'article 212 du Code civil. Mais voici que cette séparation est convertie en divorce. Le statut juridique des ex-conjoints n'est plus du tout le même. Le mariage est dissous et avec lui ont disparu les obligations qui en découlaient. L'époux bénéficiaire de la pension ne trouvera plus dans l'art. 212 la justification de son droit à des aliments. Pourra-t-il invoquer devant les juges de la conversion l'article 301 ?

Non, car la pension prévue par ce texte revêt un caractère différent. L'article 212 règle des prestations réciproques d'aliments entre époux. L'article 301 institue un droit à pension réservé à l'époux innocent du divorce. L'obligation alimentaire de l'article 212 co-existe avec le mariage et s'éteint avec lui. Le droit à pension de l'article 301 naît du divorce. Le Tribunal saisi d'une demande de conversion ne saurait maintenir une pension accordée par le jugement de séparation de corps, sans créer un droit nouveau. Il était donc logique d'admettre que

le droit à pension créé par le jugement de séparation de corps cesse d'exister en cas de conversion de la séparation de corps en divorce (1).

La jurisprudence en a décidé autrement.

Tout son système repose sur cette donnée juridique qui, à notre sens, est une erreur : l'article 301 est applicable à la séparation de corps.

La loi du 2 Mai 1816, en supprimant le divorce avait épargné l'article 301 et les tribunaux se trouvant en présence d'un texte désormais inutile, encore qu'il demeurât en vigueur, l'avait appliqué à la séparation de corps (2)

Il est de principe que les règles qui régissent le divorce sont applicables à la séparation de corps dans la mesure où elles ne sont pas inconciliables avec la séparation (3)

Or, a-t-on dit, si l'article 301 prévoit que l'époux coupable du divorce versera sous forme de pension alimentaire une indemnité à son ex-conjoint, en réparation du préjudice que ce dernier aura subi, l'époux innocent

(1) Trib. civ. Seine, 3 Janv. 1885, Suppl. Rép. Jur. Dall., Divorce, n° 710, Dall., 86.3.94.

(2) Cass. Req., 8 Mai 1810, Dall. Rép. Prat. Jurispr. V° Sép. corps, n° 243.

Cass. Req., 28 Juin 1815, Dall. Rép. prat. Jurispr., V° Sép. corps, n° 396.

Cass. Req., 13 Avril 1830, Dall. Rép. prat. Jurispr. V° Mariage, n° 677.

Cass. civ., 30 Janv. 1828, Dall. Rép. prat., V° Contrat de Mariage, note sous § 2.739.

(3) Note Labbé, sous Cass. Req., 3 Janv. 1893, Sir., 93.1.225. Cass., 23 Mai 1845, Dall., 45.1.225.

de la séparation de corps ne subit-il pas également un préjudice du fait de son conjoint coupable ?

Et ce préjudice ne mérite-t-il pas réparation ?

Par suite, si cet époux coupable de la séparation est condamné à verser à son conjoint une pension alimentaire, cette pension ne répond-elle pas aussi bien à la notion d'indemnité de l'art. 301 qu'à la notion de secours de l'art. 212 ?

La jurisprudence ayant donc admis que l'obligation alimentaire entre époux séparés pouvait relever de l'art. 301, elle en a conclu que la conversion de la séparation de corps en divorce ne changerait rien de son régime juridique et que le maintien s'en concevait parfaitement.

Ce raisonnement ne nous convainc pas. A notre avis, l'article 301 reste limité au divorce. Comme l'a observé Laurent, toute réparation imposée à l'auteur d'une faute implique une peine civile. Les peines ne s'étendent pas par voie d'analogie (4). D'autre part et par dessus tout, le texte est formel. L'article 301 se réfère expressément au divorce. Son application suppose la dissolution du mariage. Durant le mariage, seul l'article 212 peut servir de fondement à des prestations d'aliments entre époux (4 bis). Au reste les difficultés pratiques firent apparaître le vice juridique de la conception de la jurisprudence. L'article 301 ne réserve de pension alimentaire qu'à l'époux innocent du divorce. Or les juges de la séparation

(4) Laurent, t. III, n° 348, 3^e éd.

(4 bis) Demante et Colmet de Santerre. Cours Analytique, Droit civil, t. I, n° 341.

Delombe : Traité du Mariage, t. II; p. 567.

de corps ont pu accorder une pension à l'époux coupable. L'article 212 le leur permettait. Cet époux conservera-t-il le bénéfice de cette pension après la conversion en divorce ? C'est ici que l'article 301 reprend tout son empire. La jurisprudence fut bien contrainte de le respecter. Elle adopta des solutions appropriées aux trois situations suivantes :

a) L'époux séparé bénéficiaire de la pension alimentaire est l'époux coupable. Cet époux perdra son droit à pension par la conversion de la séparation en divorce.

Son droit à pension qu'il tenait de l'art. 212 s'éteint au moment où se dissout le mariage.

b) Même solution en cas de conversion en divorce d'une séparation prononcée aux torts réciproques des deux conjoints.

Il faut être innocent du divorce pour pouvoir prétendre à une pension alimentaire (5).

c) L'époux séparé bénéficiaire de la pension est l'époux innocent. La jurisprudence établit alors une distinction selon que la pension lui aura été allouée par le jugement de séparation de corps en vertu de l'article 212 ou en vertu de l'article 301.

Lorsque le jugement de séparation aura visé dans ses motifs l'article 301, l'époux bénéficiaire de la pension la conservera dans le divorce (6).

(5) Cass., 24 Nov. 1886, Dall., 87.1.335.

(6) Req., 2 Mai 1900, Dall. 1900.1. 382.

Mais très souvent, les juges de la séparation de corps n'auront fait aucune allusion à l'article 301, et n'auront invoqué que l'article 212. Dans ce cas l'époux innocent perdra-t-il son droit à pension du fait de la conversion de la séparation en divorce ? Devra-t-il pour le conserver former une demande nouvelle ? Pas obligatoirement dit la Jurisprudence.

Les juges de la conversion rechercheront les motifs qui auront inspiré aux juges de la séparation la condamnation de l'époux coupable à verser à un conjoint une pension alimentaire.

Si ces motifs font apparaître à la charge de l'époux coupable un acte dommageable dont aura souffert son conjoint, la pension dévolue à ce dernier sera censée lui avoir été attribuée à titre d'indemnité. Elle lui sera conservée par le jugement de conversion (7).

Si les juges de la conversion n'aperçoivent pas dans le jugement de séparation des motifs justifiant l'octroi à l'époux innocent d'une indemnité, la pension sera réputée n'avoir été accordée qu'à titre de secours alimentaire, selon l'art. 212, et le divorce le fera disparaître (8).

Une telle jurisprudence s'écartait trop des principes.

(7) Cass., 4 Février 1889, Dall. 89.1.250.

Cass. Req., 3 Janv. 1893, Dall. 1893.1.126. Rapport de Monsieur le Conseiller Denis.

Req. 27 Déc. 1905, Dall. 1906.1.287.

Ch. Massigli, *Revue critique et Législ. et de Jurispr.* 1886.221.

M. Planiol, *Revue critique et Législ. et de Jurispr.* 1887.715.

(8) Baudry Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux : *traité théorique et pratique de Droit civil*, t. IV, p. 195.

Cour de Caen, 19 Mars 1889. La Loi du 14 Avril 1889.

On devine combien elle prêtait à la controverse et quel malaise elle provoquait dans la pratique.

Le législateur dut intervenir.

B. — Loi du 6 Juin 1908. — Après de longues discussions tant devant la Chambre que devant le Sénat, un texte fut adopté qui forme aujourd'hui les trois premiers paragraphes de l'article 310 du Code Civil.

Le troisième paragraphe vise spécialement le sort de la pension alimentaire en cas de conversion : « Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tout cas leur effet. »

Ce texte fut voté en premier lieu par le Sénat sur amendement de M. BOIVIN CHAMPEAUX. A la Chambre, il provoqua de vives critiques, notamment de la part du rapporteur, M. VIOLLETTE et de M. JEANNENEY. Il laissait, en effet, subsister les controverses de la jurisprudence, tout d'abord, il restait muet sur la question de savoir si la pension alimentaire était supprimée ou maintenue par la conversion, lorsqu'elle avait été accordée par un jugement postérieur au jugement de séparation de corps. Au surplus, il aboutissait à une grave inconséquence. En disposant que la pension alimentaire librement évaluée par les juges de la séparation de corps en vertu de l'article 212, serait de plein droit maintenue au profit de l'époux innocent en cas de conversion en divorce, le texte semblait soustraire cette pension à la limitation du tiers des revenus de l'époux coupable posée par l'article 301.

MM. Abel LEFEVRE et JEANNENEY déposèrent par voie d'amendement un nouveau texte : « L'époux au

profit de qui la séparation de corps a été prononcée conservera le bénéfice de la pension alimentaire qui lui aura été allouée soit par le jugement de séparation, soit par jugement postérieur, sauf le droit de l'autre époux d'en demander la réduction conformément à l'article 301 ».

La Chambre, dans son désir d'aboutir rapidement à un vote définitif, prononça la disjonction de cet amendement, et dans sa séance du 5 Juin 1908, adopta la loi dans sa teneur actuelle (9).

Quelle est la portée de cette loi ?

Elle n'apporte aucun changement dans la jurisprudence antérieure qui prononçait la déchéance du droit à pension alimentaire en cas de conversion, lorsque le jugement de séparation avait accordé cette pension à l'époux coupable.

Le Tribunal civil de Douai, par jugement en date du 18 Décembre 1908 avait cru trouver dans cette loi la justification du maintien de la pension au profit d'un époux séparé, alors que la séparation avait été prononcée aux torts réciproques des deux époux. La Cour de Douai, infirmait ce jugement et proclamait que le législateur de 1908 n'avait entendu porter aucune atteinte à l'article 301. Seul l'époux innocent conservera le bénéfice de la pension alimentaire après la conversion en divorce.

Par ailleurs la loi de 1908 n'a eu pour but que d'assurer le maintien dans le divorce de certaines disposi-

(9) Sur la loi du 5 Juin 1908, V. pour travaux préparatoires et parlementaires : Dall. 1908, IV, 62. Journ. Off., 1908. Note Parlementaires de MM. Paul Lerebours-Pigeonnière et Léon Julliot de la Morandière. Rev. de Dr. civ., tome VII 1908, p. 595.

tions du juge de séparation de corps. Elle ne saurait avoir pour effet de sauvegarder les dispositions d'un jugement postérieur à cette séparation (10).

Désormais, et c'est la seule innovation de la loi nouvelle lorsque les juges de la séparation de corps auront accordé une pension alimentaire à l'époux innocent, aucune discussion ne sera possible. Cet époux conservera de plein droit le bénéfice de sa pension en cas de conversion de la séparation en divorce (11).

Une obscurité du texte mérite d'être éclaircie. Si la pension dont bénéficie l'époux innocent et séparé de corps, excède le tiers des revenus de l'époux coupable, l'article 212 ne fixant aucune limite au chiffre de cette pension, les juges de la conversion devront-ils le réduire à la proportion prévue par l'article 301 ?

M. le Professeur WAHL répond par la négative :
« Le nouvel article 310 veut, sans doute, que si la pension a été allouée en vertu de l'article 212, elle conserve toute son importance, alors même qu'elle est supérieure au tiers des revenus de l'époux débiteur, et bien qu'en cas de divorce selon l'article 301, elle ne puisse dépasser ce taux. C'est une atténuation aux inconvénients que présente vis-à-vis de l'époux qui avait obtenu la séparation, la conversion devenue obligatoire sur la demande de son conjoint, la loi, très sagement, n'a pas voulu que ce dernier pût se laisser guider par des considérations pécuniaires. » (12).

(10) Trib. civ. Douai, 18 Déc. 1908. Dall. 1908.II.152.

Cour de Douai, 8 Mars 1909, Dall., 1909.II.239.

Cass. civ., 20 Févr. 1929, D.H., 1929, p. 178.

(11) Cour de Lyon, 14 déc. 1909, Dall. 1911.2.271.

Cour d'Aix, 19 Février 1913. Dall. 1913.2.263.

E. Gaudemet : Revue trimestrielle de Droit Civil, 1909.675.

(12) A. Wahl : Revue trimestrielle de Droit Civil, 1909.148.

Tel n'est point notre sentiment. Il nous apparaît qu'au moment où se prononce le divorce, l'article 301 régit, à l'exclusion de tout autre texte les rapports alimentaires des ex-conjoints. Dans son principe, la condamnation au paiement d'une pension alimentaire prononcée par les juges de la séparation de corps contre l'époux coupable et au profit de l'époux innocent, doit survivre à la conversion de cette séparation en divorce. Mais dans sa quotité cette pension doit se plier au moment du divorce à la limitation fixée par l'article 301 (13).

Faute d'admettre ce correctif, on souscrirait à cette surprenante contradiction, à savoir que l'époux innocent bénéficierait d'une pension plus forte en parvenant au divorce par la voie de la conversion qu'en y parvenant par la voie d'une action directe.

II. — PENSION ALIMENTAIRE POUR LA DUREE DE L'INSTANCE ET PENSION ALIMENTAIRE JUSQU'A LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTE. —

Il convient de nous arrêter aux secours alimentaires qui sont accordés par justice à l'un des conjoints, la plupart du temps à la femme, soit pour la durée de l'instance en divorce soit à partir du divorce jusqu'à la liquidation de la communauté.

PENSION POUR LA DUREE DE L'INSTANCE. —

En vertu de l'article 238 du Code Civil, le magistrat conciliateur a le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires réglant jusqu'au jugement de divorce les rapports pécuniaires des époux. A l'ordinaire, il prescrit que le mari versera à sa femme une pension alimentaire jusqu'au

(13) M. Planiol, G. Ripert et A. Rouast : *Traité pratique de Droit civil Français*, tome II, p. 596.

jugement de divorce, pour lui permettre de subsister pendant l'instance.

Cette pension répond à cette considération de fait que, le mari détient, jusqu'à la liquidation de la communauté, tous les biens communs qu'il administre. Or, il importe que la femme, livrée à elle-même, depuis le jour où le juge conciliateur lui a assigné un domicile séparé du domicile conjugal, puisse vivre. Le mari lui servira une pension alimentaire. Mais devra-t-il en supporter définitivement et exclusivement la charge ?

La jurisprudence voit, en cette pension, une avance faite par l'un des époux à son conjoint sur la part que ce dernier recueillera des biens de la communauté.

En conséquence la femme devra tenir compte à son mari dans le partage de la communauté des sommes qu'elle aura touchées à titre de pension pour la durée de l'instance (14).

Cependant il est admis qu'elle ne saurait être tenue au-delà des revenus des biens qui lui seront attribués lors de la liquidation. Si l'état liquidatif de la communauté révèle que les revenus échus à la femme depuis le commencement de l'instance jusqu'au divorce n'ont pas atteint le montant de la pension qui lui a été versée, le mari ne sera pas fondé à exiger de sa femme le remboursement de cet excédent de débours. Il supportera cette différence sur ses biens personnels (15).

(14) Req., 9 Juin 1898, Dall., 99.1.99. Cour de Bordeaux, 16 Avril 1896, Dall., 99.2.388.

(15) Cour Grenoble, 10 Février 1903. Dall. 1904.II.470.

C. Nancy, 21 Février 1903. Dall. 1904.II.452.

Cass. Req., 20 Oct. 1924. Gaz. Pal., 1925.1.32.

Cass., 9 Déc. 1925. Gaz. Pal., 1926.1.31.

Cette solution s'inspire de deux motifs : tout d'abord en matière d'aliments, on ne peut tenir compte que des revenus : une pension alimentaire ne saurait être prélevée sur le capital (16).

Et puis, si le divorce opère rétroactivement jusqu'à la demande en ce qui concerne le règlement des intérêts pécuniaires des époux, les obligations issues du mariage, et notamment, le devoir réciproque de secours subsistent jusqu'au jugement.

Le mari a comblé de ses deniers l'insuffisance des revenus de sa femme pendant l'instance, parce que durant ce laps de temps il était tenu de lui fournir des aliments, en vertu de l'article 212 du Code Civil. Il pourra seulement retenir entre ses mains, au moment des règlements de comptes, les revenus des biens de la femme, échus durant l'instance (17).

C'est donc au jour de la liquidation de la communauté que le notaire liquidateur pourra préciser la contribution effective du mari à la provision alimentaire dont aura bénéficié la femme.

PENSION JUSQU'A LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ. — Le Tribunal, en prononçant le divorce, désigne un notaire avec mission de liquider la communauté et d'établir les comptes entre époux.

Durant les travaux de la liquidation, l'un des époux peut se trouver dans la gêne, faute de pouvoir disposer

(16) Req., 23 Févr. 1898, D.P. 98.1.303.

(17) Req., 2 Mai 1927., D.H. 1927.301.

Req., 13 Mars 1928., D.H. 1928.289.

de ses capitaux et revenus. Telle sera souvent la situation de la femme. Le Tribunal condamnera dès lors son ex-conjoint à lui servir une pension alimentaire jusqu'à la liquidation de la communauté.

Il ne faut pas confondre cette pension avec celle qui est allouée pour la durée de l'instance. Celle-ci est due jusqu'au jugement du divorce, c'est-à-dire pour une période où le mariage subsiste encore. Elle trouve son fondement juridique dans le devoir réciproque de secours de l'article 212.

Mais la pension, que nous examinons maintenant, est accordée par le jugement de divorce jusqu'à la liquidation de la communauté. L'obligation, dont elle découle, naît du divorce même, à un moment où le devoir de secours a disparu.

Etrangère aux obligations issues du mariage, elle présente un caractère indemnitaire : elle ne sera due qu'à l'époux innocent, elle ne pourra excéder le tiers des revenus de l'époux coupable et ce dernier en supportera seul la charge (18).

On a reconnu à ces traits la pension alimentaire de l'article 301. C'est, en effet, dans ce texte que nous devons en rechercher le fondement et les règles. Elle présente cette particularité d'être accordée pour un temps limité : simple application du principe de révocabilité de toute pension alimentaire.

(18) Cass. Req, 15 Déc. 1909, D.P. 1911.1.25, Note de Lóynes.

Cass. Req., 13 Fév. 1924. Gaz. Pal., 8 Mai 1924.

Cass. civ., 20 Fév. 1929, D.H. 1929, p. 178.

CHAPITRE IV

Exécution de l'obligation alimentaire de l'article 301 sur les biens insaisissables de l'époux débiteur

Nous avons consacré les chapitres précédents à l'étude des conditions posées par l'article 301 à l'obtention d'une pension alimentaire par un époux divorcé. Nous nous sommes efforcés de mettre en évidence les traits saillants de cette pension. Maintenant, supposons-la accordée par justice, et demandons-nous dans quelle mesure l'époux bénéficiaire pourra exercer son droit de créance contre son ex-conjoint.

En vertu du jugement ou de l'arrêt prononcé, le créancier de la pension détient contre son débiteur un titre exécutoire. Il lui sera donc loisible, si ce dernier se dérobe à son obligation de paiement, de saisir ses biens (1).

Cependant, notre Droit ne soumet pas indifféremment tous les biens d'un débiteur à la saisie d'un créancier. Dans un intérêt supérieur d'ordre public, il soustrait certains éléments du patrimoine des particuliers aux poursuites des tiers. Il les déclare insaisissables.

(1) Cass. civ., 30 Janvier 1828.

Répertoire Dalloz, V° Contrat de Mariage, note sous § 2.739.

L'article 580 du Code de Procédure dispose, en effet, que « les traitements et pensions dus par l'Etat, ne pourront être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou ordonnances royales. » L'article 581 du même Code déclare insaisissables « les provisions alimentaires allouées par justice. »

On conçoit aisément les raisons de l'insaisissabilité des traitements et pensions dûs par l'Etat. Les intérêts privés le cèdent ici à l'intérêt général. Le bon fonctionnement des services publics exige que ceux qui l'assurent jouissent d'une certaine sécurité. C'est un fait d'expérience que le salarié, dont les gains sont saisis entre les mains de l'employeur, rompt son contrat de travail et change d'entreprise. En protégeant les employés de l'Etat contre leurs créanciers, le législateur protège l'Etat contre l'instabilité de son personnel.

Quant à l'insaisissabilité des provisions alimentaires elle est commandée par le droit de l'individu à la vie (2).

Cette insaisissabilité des traitements et pensions dus par l'Etat et des provisions alimentaires n'est pas elle-même absolue. Elle fléchit en faveur de certaines créances auxquelles l'ordre social est intéressé : les créances d'aliments. La collectivité se doit à elle-même de défendre aussi bien les droits de la famille que ceux de l'Etat. Toutes les lois spéciales qui ont déterminé l'insaisissabilité partielle ou totale des traitements et pensions des fonctionnaires et employés civils de l'Etat ont réservé leur droit de saisie aux créanciers d'aliments de

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, Leçons de Procédure civile, XIV^e éd., tome II, n^o 835 et 836.

ces fonctionnaires. D'autre part, s'il est équitable qu'un débiteur puisse opposer à ses créanciers l'insaisissabilité des aliments qu'il reçoit, il serait inique qu'à la faveur de cette insaisissabilité, ce débiteur puisse refuser aux siens les secours alimentaires dont la loi lui impose la charge. Aux termes de l'article 582 du Code de Procédure civile, les provisions alimentaires demeurent saisissables pour cause d'aliments.

L'exposé de ces principes nous conduit à envisager la situation de l'époux divorcé, bénéficiaire de la pension alimentaire de l'article 301, au regard de son ex-conjoint. L'exercice de son droit de créance sera-t-il ou non paralysé par l'insaisissabilité des biens de son débiteur ? En d'autres termes, est-il un créancier ordinaire, ou bien un créancier d'aliments ?

Nous touchons au vif du problème que cette étude se propose de résoudre.

Nous examinerons successivement la créance alimentaire de l'époux séparé de corps et la créance de l'époux divorcé.

I. — PENSION DE L'EPOUX SEPRE

a) **Traitement et pensions des militaires.** — Selon l'article 28 de la loi des 11 et 14 Avril 1831 : « les pensions de retraite et leurs arrérages sont insaisissables excepté dans le cas de débet envers l'Etat ou dans les circonstances prévues dans les articles 203 et 205 du Code de Civil. Dans ces deux cas, les pensions de retraite sont passibles de retenues qui ne peuvent excéder le cinquième de leur montant pour cause de débet et le tiers pour aliments. »

Ce texte réserve aux ascendants et descendants d'un militaire la faculté de saisir la pension de retraite dont ce dernier bénéficie. Mais il ne fait aucune allusion aux droits de la femme, il ne mentionne pas les articles 212 et 214 du Code Civil.

Dans un premier système on en a voulu conclure que la femme d'un militaire ne saurait, en aucun cas être admise à saisir pour aliments la pension de retraite de son mari (3).

Dans un deuxième système on distingue suivant que les époux ne sont pas séparés judiciairement ou que la séparation a été prononcée. Lorsque la séparation n'est pas intervenue l'insaisissabilité ne serait pas opposable à la femme. Au contraire, l'insaisissabilité resterait entière à l'égard de la femme séparée de corps. A l'appui de cette opinion, on se fonde sur l'article 20 de la loi du 19 Mai 1834 qui réglemente les pensions de réforme des militaires et qui déclare que ces pensions pourront être saisies pour cause d'aliments alloués en vertu de l'article 214 du Code Civil. Cette disposition de la loi de 1834 fut d'ailleurs reproduite par l'article 248 du décret du 31 Mai 1862 portant règlement général sur la comptabilité publique. Ces textes, a-t-on dit, visent uniquement l'article 214 du Code Civil. Or l'article 214 qui institue entre époux l'obligation de cohabitation, suppose que la vie commune n'a pas cessé d'exister. La femme séparée de corps qui réclame des aliments ne peut se réclamer que de l'article 212 auquel les textes précités ne se réfèrent pas.

Cette distinction spécieuse n'a pas prévalu. La jurisprudence a adopté une troisième interprétation plus large et plus humaine.

(3) Rapport de M. le Conseiller Babinet, D.P. 84.1. 196.199.

La séparation de corps laisse subsister le mariage et ne modifie en rien le caractère des secours pécuniaires que se doivent les époux. La femme séparée possède bien contre son mari une créance d'aliments. Elle pratiquera donc valablement saisie-arrêt sur la portion insaisissable du traitement ou de la pension de son mari militaire (4). La même solution doit-être, selon nous, adoptée pour les pensions instituées par la loi du 31 Mars 1919 et déclarées insaisissables et incessibles par l'article 8 de ladite loi.

b) **Marins.** — Une ordonnance royale du premier Novembre 1745 a établi l'insaisissabilité du salaire des marins, excepté pour paiement des sommes dues « par les « matelots ou par leurs familles pour loyers de maisons, « subsistances, ou hardes, etc... » Cette insaisissabilité a été proclamée d'ordre public par le décret du 4 Mars 1852.

Enfin le décret du 11 Août 1856, en son article 250, en a précisé les limites en stipulant qu'il n'y serait fait exception « qu'en cas de débet envers l'Etat ou pour aliments dans les circonstances prévues par les articles « 203, 205 et 214 du Code Civil. »

En application de ces textes, les tribunaux permettent à la femme de marin, séparée de corps, de saisir les salaires de son mari (6).

(4) Tribunal civil Caen, 27 Juillet 1891.D.P. 93.2.217, note très développée de M. Cohendy.

Trib. civ. Seine, 18 Mai 1898, Le Droit, 8 Nov. 1898.

(5) Valin : tome 1^{er}, p. 720.

(6) Trib. civ. Boulogne s/Mer, 16 Juillet 1897, D. 98.2.518.

Cass. civ., 28 Nov. 1900, D. 1904.1.293. Rapport de M. le Conseiller Durand.

c) **Traitement des employés civils de l'Etat.** — L'insaisissabilité partielle des traitements des fonctionnaires a été instaurée par la loi du 21 Ventôse an IX. Cette loi n'a pas fait d'exception pour les créanciers d'aliments. A suivre ce texte à la lettre, les intérêts de la famille semblent sacrifiés (7). La jurisprudence est heureusement intervenue. Elle a considéré que la loi de ventôse an IX avait été conçue aussi bien dans une pensée de protection de la famille du fonctionnaire que dans l'intérêt de l'Etat. En conséquence, elle n'a pas hésité à valider des saisies-arrêts pratiquées par la femme séparée de corps d'un fonctionnaire, sur la portion insaisissable du traitement de son mari (8).

d) **Provisions alimentaires.** — La femme, séparée de corps, créancière d'une pension alimentaire, exerce valablement son droit de saisie sur une provision alimentaire allouée à son mari par Justice. Les principes et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître à la femme séparée le privilège accordé par l'article 582 du Code de Procédure civile à tout créancier d'aliments (9).

II. — PENSION DE L'EPOUX DIVORCE

Qu'un époux séparé de corps puisse poursuivre le paiement de sa pension alimentaire sur la portion insaisissable des biens de son conjoint, voilà qui n'est pas contestable.

(7) Trib. Seine, 22 Déc. 1881 et Cour de Paris, 10 Août 1882, Dall. 92.2.129.

(8) Cour de Paris, 18 Août 1842, Rép. Prat. Dall., V^o Saisie-arrêt, 164.

Cour de Bordeaux, 12^e Juill. 1880, Dall. 1880.2.232.

Trib. civ. Seine, 28 Déc. 1891, Le droit, 18-19 Janvier 1892.

(9) Cass. civ., 18 Novembre 1911, Dalloz 1913.5.22.

Cette pension lui est due en vertu du devoir réciproque de secours qui incombe aux époux durant le mariage. Sa créance est essentiellement alimentaire.

Pour l'époux divorcé, un doute est permis. Le mariage est dissous, le devoir du secours de l'article 212 a disparu. Cet époux réclame la pension de l'article 301. Nous ne saurons, s'il lui est possible de mettre la main sur les biens insaisissables de son ex-conjoint qu'après avoir déterminé la nature de sa créance.

Voici remis en question l'objet de cette étude : le fondement juridique de l'obligation alimentaire entre époux après le divorce.

A suivre exactement le principe adopté par la jurisprudence, on est conduit à affirmer que le débiteur de la pension de l'article 301 opposera victorieusement aux poursuites de son créancier l'insaisissabilité de ses biens. Cette pension, a-t-on dit, est une simple indemnité accordée à l'époux innocent, indemnité recouvrable par les voies d'exécution ordinaires, sans privilège spécial.

La jurisprudence ne nous offre pas beaucoup de décisions où cette question ait été tranchée. Nous devons constater, cependant, que pour les rares cas d'espèce qui lui ont été soumis, elle a adopté une solution directement contraire à ses principes (9bis).

(9 bis) On cite volontiers deux arrêts de la Chambre civile du 9 Janvier 1917, Dall., 1917.1.125, et du 19 Avril 1921, Dall., 1921.1.8

Mais ils ne sont pas pertinents en ce qui concerne la pension de l'article 301. Ils visent en effet la pension accordée, en vertu de l'article 212 du Code Civil, à la femme en instance de divorce.

Une femme divorcée avait obtenue contre son ex-conjoint une condamnation à lui verser une pension alimentaire pour ses besoins personnels que pour l'entretien de leur enfant mineur. La Cour de Paris l'a autorisée à saisir la portion insaisissable du traitement de son ex-mari (10). Cet arrêt se justifie évidemment pour les aliments dûs à l'enfant. Notons ce qu'il a de significatif pour la part de pension dévolue à la femme.

Nous avons trouvé un jugement plus net. Il émane du Tribunal de Tunis. La femme divorcée d'un militaire et bénéficiaire de la pension de l'article 301 avait pratiqué une saisie-arrêt sur la pension de son ex-mari. Celui-ci arguait des dispositions de la loi du 11 avril 1831 qui ne prévoient d'exception au principe de l'insaisissabilité des pensions militaires qu'en faveur des créanciers d'aliments.

Le Tribunal de Tunis a tranché ce litige en faveur de la femme en des termes qui méritent d'être textuellement rapportés : « Attendu, dit le Tribunal, que si la
« pension alimentaire obtenue par une femme divorcée
« n'est pas une conséquence directe du lien conjugal qui
« n'existe plus, elle tire du moins son origine des obligations contractées par le mari au moment du mariage et trouve sa cause dans la faveur toute spéciale
« que mérite, même en cas de divorce, le droit de subsistance acquis par une épouse légitime lorsque la cessation de la vie commune ne lui est pas imputable » (11).

(10) C. de Paris, 19 Juill. 1894, Dall., 95.2.179.

(11) Trib. Civ. Tunis, 12 Novembre 1894. Gazette des Tribunaux du 27 Janvier 1895.

La saisie-arrêt fut validée. Nous pensons que c'était justice (12).

En présence de l'insaisissabilité des biens de son débiteur, le créancier de la pension de l'article 301 n'est pas un créancier ordinaire ; il est un créancier d'aliments. S'il faut entendre par aliment ce qui est nécessaire à la vie, la nourriture à défaut de quoi l'être humain succombe, la pension que réclame l'époux divorcé est bien un aliment. Le texte lui-même la qualifie d'alimentaire. A quelles conditions est-elle accordée ? A la condition que les ressources personnelles de l'époux innocent ne suffisent pas à ses besoins. A quelle fin est-elle destinée ? A assurer sa subsistance. Elle répond à un besoin primordial et essentiel. Le bénéficiaire d'une telle pension mérite ce droit étendu de poursuite que le législateur a réservé aux créanciers d'aliments.

On objectera que juridiquement la pension de l'article 301 s'analyse en une indemnité accordée à l'époux innocent du divorce en réparation du préjudice qu'il éprouve de la rupture du lien conjugal. Cette notion d'indemnité se révèle, ici encore, insuffisante. Les tribunaux n'ont pas osé la pousser jusqu'à ses extrêmes conséquences. Ils ont sacrifié la pure logique aux exigences de l'humaine équité. L'époux coupable était tenu, durant le mariage, de fournir des aliments à son conjoint. L'insaisissabilité de ses biens personnels ne le dispensait pas d'exécuter cette obligation. Serait-il équitable que cet époux trouvât dans le divorce, survenu par sa faute, une amélioration de sa situation juridique, et que, privé naguère de cette exception d'insaisissabilité,

(12) Baudry-lacantinerie, Chauveau et Chéneaux : *Traité théorique et pratique du Droit civil*, tome IV, p. 194, 3^e édit.

il pût aujourd'hui s'en prévaloir contre les légitimes réclamations de son conjoint innocent ?

La jurisprudence ne pouvait souscrire à un résultat aussi choquant.

En 1922, la Cour de Poitiers faisait sienne la solution adoptée en 1894 par la Cour de Paris et le Tribunal de Tunis (13). Mais il manquait à cette jurisprudence la consécration d'un arrêt de la Cour de Cassation. Cet arrêt a été rendu le 3 avril 1928. La Chambre des Requêtes a validé une saisie-arrêt formée par une femme divorcée sur les biens insaisissables de son ex-mari pour paiement de la pension de l'article 301. Parmi les motifs énoncés par la Cour Suprême, nous relevons ce bref attendu : « La condamnation prononcée contre G... au profit de sa femme divorcée, l'a été à **titre alimentaire** » (14)

Au point où nous sommes parvenus de cette étude, il est superflu de souligner l'intérêt d'une telle affirmation. Le principe de pension-indemnité s'est effrité de jour en jour dans la pratique. Les Tribunaux n'en proclamaient la survie qu'au prix de contradictions renouvelées. L'arrêt de 1928 marque l'abandon de la vieille interprétation indemnitaire de l'article 301.

Avant de clore ce chapitre, nous citerons deux lois relativement récentes, dont l'une marque l'accord du législateur avec la jurisprudence que nous venons d'exposer. La loi du 27 juillet 1921 relative à la saisie-arrêt sur les petits salaires et petits traitements des ouvriers et employés, traite la créance de pension de l'article 301

(13) C. de Poitiers, 10 Avr. 1922. Dall. 1923.2.96.

(14) Cass. Req., 3 Avr. 1928. Gaz. Trib. 21-22 Sept. 1928.

comme une créance d'aliments. Elle lui épargne **expres-**
sément les restrictions qu'elle apporte à la saisie des **pe-**
tits traitements et salaires des employés et ouvriers (15).
Heureuse innovation législative.

La loi du 14 avril 1924 portant réforme du régime
des pensions civiles et militaires n'a pas spécifié en son
article 54, parmi les créances alimentaires qu'elle favo-
rise d'un droit étendue de saisie de ces pensions la cré-
ance alimentaire de l'époux divorcé du pensionné (16).
La jurisprudence fidèle à sa propre doctrine, comblera
cette lacune.

(15) Journ. Off. : 30 et 31 Juillet 1921.

(16) Journ. Off. : 15 Avril 1924.

CHAPITRE V

Sûretés réelles attachées à la créance alimentaire de l'article 301. — Hypothèque Judiciaire. Hypothèque légale de la femme mariée.

Voici le divorce prononcé. Le Tribunal a condamné l'époux coupable à servir une pension alimentaire à l'époux innocent. La douloureuse épreuve infligée à ce dernier n'est pas encore terminée. Il lui faut maintenant exécuter sa créance. A cet effet, il dispose des voies d'exécution ordinaires, de la saisie, et nous avons vu que la jurisprudence a, très judicieusement, améliorée son droit de saisie en lui permettant de l'exercer sur la partie insaisissable des biens de son débiteur. En dépit de cette faveur, l'époux innocent demeure exposé à de pénibles surprises. Son ex-conjoint, entraîné par les sentiments qui lui ont fait rompre le lien conjugal ne cherchera-t-il pas à esquiver ses nouveaux devoirs ? Il a déjà méconnu ses obligations d'époux, sera-t-il plus fidèle à ses obligations de débiteur ? Dans une pensée purement hostile à l'époux abandonné il se résoudra peut être à dilapider son patrimoine, et se rendra ainsi insolvable. Ou bien, marquant par là une mauvaise foi plus savante, il organisera une insolvabilité apparente, avec la complicité de tiers. Malheureusement la justice ne parvient pas toujours à déjouer les artifices de la fraude. Pratiquement, un créancier ne trouve de parfaite sécurité que dans les sûretés réelles attachées à sa créance.

La créance de pension de l'article 301 est-elle assortie d'un privilège ? On le rechercherait en vain dans la loi. Le jurisprudence, respectueuse du principe « Pas de privilège sans texte », s'est refusée à créer de son propre chef un privilège que le législateur n'a pas cru devoir instituer (1).

Cette créance de pension est-elle garantie par une hypothèque ? Nous ne parlerons pas des hypothèques conventionnelles que les parties intéressées peuvent librement se consentir. Constatée par une décision judiciaire, ayant acquis force de chose jugée, la créance alimentaire de l'époux innocent bénéficie d'une hypothèque judiciaire qui frappera les immeubles de l'époux coupable. Cette sûreté est, sans doute, appréciable. Notons toutefois que l'hypothèque judiciaire « ne s'exerce que sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir » (2). Dès lors, elle ne garantit pas l'époux innocent des aliénations que son ex-conjoint aura pu effectuer antérieurement au jugement portant condamnation au paiement de la pension. Au surplus cette hypothèque « n'a rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres de conservateur » (3). L'époux innocent sera primé par les créanciers de l'époux coupable qui auront pris inscription durant le mariage ou pendant la procédure de divorce. En fait l'hypothèque judiciaire n'offre à l'époux bénéficiaire de la pension qu'une très faible protection contre la prodigalité ou la fraude de son ex-conjoint. Cette garantie s'avère très insuffisante pour la femme lorsque la pension de l'article 301 lui est allouée.

(1) Cour de Grenoble, 21 Mai 1924, D.H., 1924, p. 520.

(2) Art. 2.123 du Code Civil.

(3) Art. 2.134 du Code Civil.

Son état de subordination à l'égard de son mari, le pouvoir de disposition que possède ce dernier sur les immeubles communs et sur ses immeubles personnels placent la femme séparée ou divorcée dans une situation bien précaire. Pour s'assurer du recouvrement de sa créance alimentaire la femme a cherché une sûreté plus efficace que l'hypothèque judiciaire. Elle a prétendu la trouver dans son hypothèque légale.

I. — CREANCE ALIMENTAIRE DE LA FEMME SEPARÉE. — C'est pour la créance alimentaire accordée à la femme par le jugement de séparation de corps que les tribunaux eurent tout d'abord à décider de l'affectation de l'hypothèque légale. Reportons-nous aux textes. L'article 2.121 du Code Civil attribue l'hypothèque légale « aux droits et créances des femmes mariées sur les biens de leur mari. » L'article 2.135 précise que cette hypothèque « existe indépendamment de toute inscription au profit des femmes mariées, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari et à compter du jour du mariage. »

La femme séparée, bénéficiaire d'une pension, exerce la créance d'aliments de l'article 212 du Code Civil. Il semble donc que la généralité des termes de l'article 2.121 lui donne le droit d'invoquer pour une telle créance son hypothèque légale. Cependant la jurisprudence n'a pas admis, de prime abord, cette manière de voir. Elle a estimé que l'article 2.121 devait être interprété à la lumière de l'article 2.135, qui ne confère à l'hypothèque légale de rang privilégié qu'autant qu'elle garantit des créances issues au profit de la femme de ses conventions matrimoniales. Cette dernière disposition révèle la pensée du législateur. Il a entendu protéger par l'hypothèque légale uniquement les créan-

ces relatives à la dot de la femme. En se mariant, la femme livre à son mari tout son patrimoine. Le mari l'administre jusqu'à la dissolution de la communauté. l'hypothèque légale ne s'explique que par l'état de dépendance de la femme dans ses rapports pécuniaires avec son mari et la nécessité de lui assurer l'exercice de ses reprises. Or, il ne s'agit pas, ici, d'un droit de la femme à la restitution des biens mobiliers ou immobiliers qu'elle a apportés en dot. Les conventions matrimoniales ne sont pas à l'origine de sa créance. Il s'agit d'un droit à des aliments, dont l'origine se trouve dans l'obligation réciproque de secours entre époux. L'article 2.135 ne fait aucune allusion aux droits de cette nature.

Tels sont les arguments de texte qui ont déterminé dans la jurisprudence un premier mouvement défavorable à l'attribution de l'hypothèque légale à la créance alimentaire de la femme séparée (4).

Une réaction ne tarda pas à se dessiner contre cette doctrine. La Cour de Lyon fut la première à admettre que la femme séparée de corps pouvait légitimement se prévaloir de son hypothèque légale pour se garantir du paiement de sa pension alimentaire. Cependant elle apporta à ce principe un correctif. L'hypothèque légale couvrira, a-t-elle dit, la créance alimentaire de l'article 212, mais elle ne prendra rang que du jour de son inscription (5). La Cour de Lyon a suivi à la lettre l'article

(4) C. de Caen, 21 Août 1883, *Gaz. Pal.*, 1884.I.219.
C. de Besançon, 21 Déc. 1894, *Sirey*, 1895.2.28.
Trib. civ. Seine, 5 Juill. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.II.500.
Troplong, *Privilèges et Hypothèques*, t. II, § 418 bis.
M. L. Thézard : *des Privilèges et Hypothèques*, n° 90.
Note M. Cezar Bru sous Douai 16 Mai 1895, *Dall.* 98.2.105.
(5) C. de Lyon, 16 Juillet 1881, *Sir.*, 82.II.237.
Trib. civ., Lyon, 8 Mai 1901, *Dall.*, 1902.II.305.

2.135. Elle s'est surtout inspirée de l'intérêt des tiers qui traitent avec le mari. Ces tiers ont pu acquérir des droits réels ou se faire consentir des sûretés sur les immeubles du mari antérieurement au jugement allouant à la femme une pension alimentaire. Si l'hypothèque légale de la femme prend rang du jour de la célébration du mariage, les tiers acquéreurs voient leurs droits singulièrement compromis. La Cour de Lyon a reculé devant cette conséquence.

Un premier pas avait été effectué par la Cour de Lyon dans la voie de la protection de la femme. La jurisprudence devait parfaire l'œuvre commencée. Elle n'hésita pas à lever la restriction, posée par la Cour de Lyon, en ce qui concernait le rang de l'hypothèque légale ? Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 25 Juin 1895 il n'est plus contesté en pratique non seulement que cette hypothèque garantit la créance alimentaire de la femme séparée, mais encore qu'elle prend rang du jour de la célébration du mariage (6).

Il convient en effet de séparer les deux textes qui régissent l'hypothèque légale et de restituer à chacun d'eux son sens particulier. L'article 2.121 détermine le champ d'application de l'hypothèque légale. L'article 2.135 ne traite que du rang de cette hypothèque. On ne saurait donc mêler ces deux textes distincts et différents

(6) Cour de Nancy, 3 Juin 1882, Sirey, 1882.II.248.

Cour de Douai, 28 Avril 1893.

Cour de Cassation 25 Juin 1895.

Dalloz 1897.I.553. Note de M. Léon Michel et sur renvoi, Amiens, 9 Juillet 1896, Sirey 1898.II.68.

Guillouard : Code Civil, t. 2, p. 271 et suiv.

De Loynes : note Dalloz, 1908.II.129.

et les expliquer l'un par l'autre. Lorsqu'on recherche les créances qui sont assorties de l'hypothèque légale de la femme mariée, c'est à l'article 2121 uniquement qu'il faut se référer. La généralité des termes de cette disposition lui donne une portée très générale. La jurisprudence en a dégagé le principe suivant : **Pour que la femme puisse invoquer en raison d'une créance contre son mari, le bénéfice de son hypothèque légale, il suffit que cette créance dérive de sa condition de femme mariée.** Sans aucun doute, la femme séparée de corps ne possède de créance alimentaire contre son mari qu'en sa qualité de femme mariée. Cette créance lui échoit par l'effet direct du mariage, puisqu'elle provient de l'obligation réciproque de secours instituée entre époux par l'article 212 du Code Civil. Elle entre donc dans la catégorie de créances visées par l'article 2121.

La seule question qui pouvait donner prétexte à quelque hésitation était le rang de l'hypothèque. L'article 2135 n'accorde expressément de rang privilégié qu'aux créances de la femme relatives à sa dot où découlant des conventions matrimoniales. La jurisprudence a estimé que ce texte avait un caractère non limitatif mais simplement énonciatif. Si, pour les créances de la femme qui concernent sa dot, l'hypothèque légale remonte au jour du mariage à plus forte raison doit-il en être ainsi pour sa créance alimentaire, les aliments nécessaires à la vie de l'individu, méritant une protection au moins aussi vigoureuse que son patrimoine (7). Le

(7) Cour de Douai, 16 Mai 1895, Dall. 98.II.105.

Note de M. César Bru.

Cour de Dijon, 16 Juin 1893 et 4 Juin 1894.

Sirey, 1895.II.25. Note de M. Wahl.

Trib. civ. Soissons, 19 Juin 1901.

Dall., 1902.II.350.

principe de l'attribution de l'hypothèque légale étant admis, il importait pour conserver à cette sûreté toute sa valeur de lui faire prendre rang du jour de la célébration du mariage. Si cette hypothèque ne prenait rang que du jour de son inscription, elle ne donnerait guère plus de sécurité à la femme que l'hypothèque judiciaire. En adoptant cette solution on eût ravi à la femme séparée tous les avantages pratiques d'un principe qu'on invoquait pourtant en sa faveur. La jurisprudence a évité cet écueil.

On a fait valoir contre l'attribution de l'hypothèque légale à la créance alimentaire de la femme séparée deux arguments d'équité, dont certains tribunaux se sont emparés et qui ne manquent pas de force persuasive. On s'est demandé comment la femme mariée pourrait bénéficier pour sa créance d'aliments de l'hypothèque légale alors que, dans le cas où la même créance serait attribuée à son mari, ce dernier serait privé de toute sûreté réelle. Pour une obligation par sa nature réciproque, il n'y aurait donc pas de réciprocité dans les garanties. Au surplus, on a objecté que l'hypothèque légale de la femme appliquée à sa créance d'aliments, implique le sacrifice des droits des tiers. Le mari a pu, avant la séparation consentir à des tiers des hypothèques sur ses propres immeubles. Ceux-ci, en traitant avec le mari, se croyaient en sécurité. Ils connaissaient les conventions matrimoniales conclues entre les deux époux, et savaient approximativement quels seraient les droits de la femme lors de la liquidation de la communauté. Il leur était donc possible de mesurer la valeur des sûretés qu'ils avaient obtenues. Voici que, postérieurement à leurs tractations avec le mari, la femme obtient un jugement condamnant ce dernier à lui verser une pension alimentaire. La femme invoquera son hypothèque légale,

dont le rang remonte au jour de la célébration du mariage. Peut-on concevoir que les tiers soient primés par la femme ? Est-il possible de consacrer judiciairement cette injustice, et de tolérer que ces tiers souffrent d'un évènement que rien ne leur laissait prévoir ? N'est-ce pas enfin une porte ouverte au concert frauduleux des deux époux organisant la ruine des créanciers de l'un d'eux par une procédure contre laquelle ces créanciers sont impuissants à se prémunir ?

On comprend que ces conséquences aient frappé l'esprit des juristes. Cependant, pour impressionnantes qu'elles soient, pouvons-nous, dans le dessein de les prévenir, méconnaître le principe de l'article 2121 ? Nous ne le pensons pas. Si l'hypothèque légale accordée à la créance alimentaire de la femme blesse la règle de réciprocité de l'obligation de secours de l'article 212, et si elle menace les tiers qui contractent avec le mari, ce sont là, comme le dit M. Léon Michel « des inconvénients inhérents à l'hypothèque légale elle-même. » C'est l'institution qu'il convient de critiquer, non son application à une créance quelconque de la femme (8).

On a enfin invoqué un troisième argument contre le rang de l'hypothèque légale au jour du mariage. Cet argument réside dans la proportionnalité et la variabilité de la pension alimentaire de l'article 212. Il s'appliquera par conséquent à la pension de l'article 301 qui obéit, elle aussi, à ce double principe. Durant le mariage le mari doit à sa femme des secours en nature selon ses facultés. Si ces créanciers le poursuivent, la femme supportera les conséquences de ces poursuites

(8) V. Note de M. César Bru, *Dall.*, 98.II.105.

Note de M. Léon Michel, sous *Cass.*, 25 Juin 1895. *Dall.*, 97.I.553.

dans son droit alimentaire, le mari devant désintéresser ses créanciers, avant de subvenir aux besoins de sa femme. Voici que la femme fait prononcer la séparation de corps et obtient de justice l'allocation d'une pension alimentaire. Ce jugement a-t-il modifié la nature de la créance alimentaire de la femme ? Pas du tout. Cette créance variera avec les ressources du débiteur. Or, si l'on décide que l'hypothèque légale qui garantit le paiement de la pension alimentaire remonte dans ses effets à la date du mariage, les fluctuations ultérieures de la fortune du mari n'entraîneront plus la diminution ou la révocation de la créance alimentaire de la femme. La loi dit bien que si la fortune du mari disparaît ou diminue, la pension de la femme disparaîtra ou diminuera. Mais, pour cela, il importe que les créanciers du mari parviennent à se faire payer avant la femme. Le droit de préférence exceptionnel que donne à la femme son hypothèque légale immunise son droit alimentaire contre les vicissitudes des ressources du débiteur. Dans ces conditions, n'est-on pas fondé à dire que l'hypothèque légale, en prenant rang du jour du mariage, brise les règles de proportionnalité et de variabilité de la pension alimentaire entre époux ?

Le raisonnement néglige, tout d'abord, l'aspect légal du problème. Il s'agit de savoir si la créance alimentaire de la femme mariée est, ou non, régie par l'article 2121 du Code Civil. L'affirmative étant admise, il convient d'affecter, à la garantie de cette créance, cette hypothèque avec toutes ses qualités et toutes ses conséquences. Mais puisque c'est le double principe de proportionnalité et de variabilité de la pension alimentaire que l'on prétend défendre, disons qu'il ne nous paraît pas ici menacé. Ce qui compte, en effet, pour le calcul et la variabilité de la pension, ce n'est pas le capital du

débiteur, ce sont ses revenus. Or du fait que l'hypothèque légale de la femme, pour sûreté de sa pension alimentaire, prend rang du jour du mariage, il ne s'ensuit pas que les revenus du mari soient fixés une fois pour toutes au chiffre qu'ils atteignaient à cette date. Précisément dans l'hypothèse où le mari contracte des dettes, ces dettes sont pour la plupart productives d'intérêts. Le service des intérêts affectera les revenus du mari. Dès lors, au jour où les juges calculeront la pension alimentaire à laquelle la femme aura droit, ils se trouveront en face de revenus du mari grevés de certaines charges, et c'est en tenant compte de ces charges qu'ils établiront la portion de revenus disponible pour le paiement à la femme de sa pension alimentaire. Le double principe de proportionnalité et de variabilité de la pension reste donc entier.

Supposons maintenant que les époux s'accordent pour dissimuler au Tribunal le passif du mari. Dans ce cas, les créanciers pourront intervenir dans l'instance pour assurer la sauvegarde de leurs droits. Une fois la pension accordée, ils auront même la faculté de poursuivre, de leur propre initiative par l'action de l'article 1166 du Code Civil, la réduction ou la révocation de la pension alimentaire (9).

(9) Sur la faculté pour les créanciers du mari de poursuivre la réduction ou la révocation de la pension alimentaire de l'article 301, par la voie de l'action oblique, les avis sont partagés.

Selon une première opinion, elle leur serait refusée, en raison du caractère purement personnel des dettes et créances alimentaires.

Nast : Rep. général et pratique du Notariat, 15 Janvier 1930, p. 13
Paris 27 Déc. 1849 — D. 50-5-53.

Trib. Boulogne 16 Nov. 1923 — G. Pal. 1924-I-270.

Douai 11 Déc. 1906 — D. 1909-2-28.

Toutefois, l'opinion contraire nous paraît plus exacte. Notons en premier lieu que l'arrêt de la Cour de Douai du 11 Déc. 1906 accorde aux créanciers hypothécaires le bénéfice de l'action oblique. Ensuite

En résumé, sans nous faire illusion sur le préjudice qui découle pour les créanciers du mari de l'attribution à la femme séparée de l'hypothèque légale en garantie de sa créance alimentaire, nous estimons que ces créanciers ne demeurent pas pratiquement désarmés. En tout état de cause et selon nous, la jurisprudence ne pouvait aboutir à une solution différente de celle qu'elle a finalement choisie qu'au prix d'une violation de la loi.

II. — CREANCE ALIMENTAIRE DE LA FEMME DIVORCÉE. — Pendant le mariage la femme est donc en droit de revendiquer, en garantie de sa créance alimentaire, son hypothèque légale. Après le divorce, sa situation est toute différente. Pour qu'une créance de la femme contre son mari soit assortie de l'hypothèque légale, dit la jurisprudence, il faut que cette créance provienne « de sa condition de femme mariée ». Or, le divorce prononcé, la femme ne peut plus exercer son droit de recours de l'article 212. La dissolution du mariage en a provoqué la disparition. Les ex-conjoints sont devenus étrangers l'un à l'autre. Toutes les obligations qu'ils avaient contractées en se mariant sont éteintes. Si la femme exerce maintenant un droit alimentaire, elle l'exerce en vertu de l'article 301. On sait le sens juridique que la jurisprudence prête à la créance d'aliments prévus par ce texte. Elle y voit une créance de

et surtout, il importe de rappeler qu'en matière d'aliments les jugements prononcent seulement une évaluation provisoire du montant de la dette : « Il s'ensuit, dit M. Savatier, que la demande des « créanciers, tendant à l'adaptation de la pension à la situation actuelle de leur débiteur, n'a pas pour objet de faire naître ou de ré-
« duire un droit, mais simplement d'évaluer une dette, de liquider
« à nouveau la situation passave et légale de leur débiteur, ce qu'il
« est impossible de leur refuser. »

Aubr yet Rau tome VII, § 480, note 34 de M. le Professeur Martin
Cour de Dijon, 18 Mai 1903. Sir 1904.II.131.

R. Savatier. Note D.P. 1929.1.9.

dommages-intérêts, issue au profit de l'époux innocent du préjudice qui lui a été causé par le divorce. Dans notre hypothèse ce n'est donc pas le mariage mais le divorce qui se trouve à l'origine du droit alimentaire de la femme. Ce n'est pas de la condition de femme mariée qu'elle tient sa créance d'aliments, mais de sa **qualité** de femme divorcée. Du moins la jurisprudence n'a cessé d'affirmer cette théorie. Pour rester logique avec elle-même, elle devait, semble-t-il, se refuser à une telle créance, l'hypothèque légale de la femme mariée. Cependant, au prix d'une contradiction étrange, elle a décidé que la créance alimentaire de la femme divorcée est assortie de l'hypothèque légale.

Le Tribunal de Toulouse justifiait cette solution par les motifs suivants : « Si l'obligation alimentaire de « l'article 301 pour le mari (débiteur) un caractère de « pénalité, elle constitue pour la femme **le maintien** « **d'un droit préexistant**. Par ce double caractère, puis- « que la pénalité encourue a son fondement dans la vio- « lation des obligations nées du mariage, et puisque le « droit préexistant est né lui aussi du mariage, l'obli- « gation d'aliments imposée par l'application de l'arti- « cle 301 au mari, dont les torts ont été reconnus, est « due à la femme, en faveur de qui le divorce a été pro- « noncé **en sa qualité de femme mariée**. Dès lors, sa « créance est garantie par l'hypothèque légale » (10). Le Tribunal de Toulouse s'efforce de concilier l'interprétation indemnitaire de l'article 301 avec la théorie de la survie du devoir de secours. La Cour de Bordeaux sera plus catégorique et rejettera toute notion de responsabilité du mari débiteur : « La pension allouée en pareil

(10) Trib. civ. Toulouse, 29 Décembre 1908. La loi du 16 Avril 1909.

« cas à la femme, dit-elle, n'est pas allouée à titre de
« dommages-intérêts, pour la réparation du préjudice
« occasionné par le divorce qui la prive du droit d'as-
« sistance. Cette pension n'est que l'application de la
« dette alimentaire que le mariage crée entre les deux
« époux, et qui survit à la dissolution par un effet spé-
« cial de la loi » (11). La Cour de Cassation se prononce
enfin et confirme la jurisprudence que nous venons de
décrire par un arrêt qui ne sera plus discuté. Elle se pla-
ce au point de vue indemnitaire qui a toujours été le
sien, au moins en apparence : « La pension de l'article
« 301 constitue une réparation du préjudice que l'époux
« coupable a causé à son ex-conjoint, par ses torts en
« amenant la dissolution anticipée du mariage et la rup-
ture des obligations qui en découlaient. » Et la Chambre
des Requêtes ajoute : « que cette pension ayant son ori-
« gine dans le fait du mariage et grevant les biens de
« celui qui la doit, il en résulte qu'elle est protégée par
« l'hypothèque légale que l'article 2121 du Code Civil
« accorde à la femme pour ses droits et créances sur les
« biens de son mari » (12). Cette jurisprudence a soulevé
les mêmes objections qui ont été dirigées contre la ju-
risprudence relative à la créance alimentaire de la fem-
me séparée. On a invoqué l'inégalité de traitement entre
la femme et le mari, le sacrifice du droit des tiers. Mais
ces critiques, nous le répétons, atteignent bien plus l'hy-
pothèque légale que son application à la créance alimen-
taire de la femme divorcée.

(11) Cour de Bordeaux, 16 Mars 1909, D.P. 1910.II.192. Sir.
1909.II.239.

(12) Cass. Req., 15 Décembre 1909, confirmant un arrêt de la
Cour d'Aix, 1^{er} Août 1907, Sirey 1912.I.331, et Dall., 1911.I.25, note
de Loynes.

Il importe de ramener le problème à ses données essentielles. La Cour de Cassation, dans l'arrêt ci-dessus rapporté, rejette la théorie de la survie du devoir de secours. Elle pose en principe que la pension de l'article 301 représente une indemnité du préjudice causé à l'époux innocent par le divorce. Partant de cette notion, la Cour de Cassation en déduit que l'obligation alimentaire entre époux divorcés a son origine dans le mariage ; raisonnablement un peu sommaire, et nous l'avons indiqué, assez contradictoire. Si le droit alimentaire de l'époux innocent naît du fait dommageable dont l'époux débiteur est responsable à savoir la dissolution anticipée du mariage et des obligations qui en découlaient, on ne saurait en conclure autre chose que ce droit trouve son origine dans le divorce. Lorsque la femme divorcée en est titulaire, nous essaierions en vain de la faire entrer dans la catégorie des droits et créances de la femme mariée prévus par l'article 2121 du Code Civil.

La Cour de Cassation ne semble commettre un solécisme juridique que faute d'avoir suffisamment dégagé et précisé sa pensée. Elle énonce que l'obligation de l'article 301 a « son origine » dans le mariage. Formule dangereuse qui, en exprimant une vérité partielle, paraît considérer dans les rapports alimentaires entre époux divorcés l'exécution des obligations du mariage. A la vérité, l'obligation alimentaire entre époux après le divorce trouve son origine dans une faute de l'époux débiteur. Et c'est en analysant cette faute que nous sommes obligés de faire intervenir les obligations du mariage. Elle consiste, en effet, dans la violation des obligations du mariage et la pension alimentaire de l'article 301 n'est que la réparation due à l'époux innocent du préjudice qu'il en éprouve. « Si donc l'indemnité de l'article 301 n'est pas due en exécution de l'obli-

« gation entre époux qui dérive normalement du mariage, elle se lie très étroitement à ces obligations et « au mariage lui-même. C'est ainsi que la faute contractuelle se rattache au contrat, source de l'obligation violée et ne peut être appréciée dans son étendue « et dans ses effets que par référence à ce contrat » (13). Il est donc nécessaire pour expliquer la pension de l'article 301 de se référer aux obligations du mariage dont l'inexécution donne naissance au droit à indemnité. Cependant l'analyse mérite d'être poussée plus avant. Il convient encore de spécifier parmi les obligations du mariage celle dont se rapproche l'obligation alimentaire entre époux divorcés, nous voulons parler de l'obligation réciproque de secours de l'article 212. Selon nous, l'article 301 a pour but et pour effet d'indemniser l'époux innocent, non de tout le préjudice que lui a fait éprouver le divorce, mais d'un préjudice spécial, la perte du droit de secours de l'article 212 du Code Civil. Ce droit de secours que le divorce a fait disparaître, l'article 301 le restitue à l'époux innocent, à titre de dommages-intérêts et sous la forme d'un droit alimentaire identique au droit perdu. C'est dans cette mesure que l'obligation alimentaire entre époux divorcés a son origine dans les obligations du mariage. Or, le droit de secours était, entre les mains de la femme mariée, garanti par son hypothèque légale. Si donc, on allouait à la femme, après le divorce, un droit alimentaire dépourvu de cette sûreté, l'indemnité qui lui serait ainsi accordée, ne comblerait plus le préjudice subi. C'est un souci de réparation complète du dommage éprouvé par la femme qui a inspiré à la Cour de Cassation l'arrêt du 15 Décembre 1909. Les principes

(13) Gaudemet, Note sous cass., 15 Décembre 1909, Sir., 1912.1. 313.

de la responsabilité lui ordonnaient pour établir le droit alimentaire de la femme divorcée, d'évoquer le droit alimentaire de la femme mariée. En opérant cette résurrection du droit ancien, la Cour de Cassation devait, en toute justice, rendre la vie aux sûretés réelles qui y étaient attachées.

Cette jurisprudence est aujourd'hui unanimement approuvée. M. le Professeur Bartin en a donné une autre explication. L'article 301 n'admet l'allocation d'une pension qu'autant que les époux ne se sont pas fait d'avantages suffisants pour assurer la subsistance du conjoint ayant obtenu gain de cause. « Il forme donc un véritable complément des conventions matrimoniales » (14). Par suite la femme créancière de la pension alimentaire est fondée à se prévaloir de l'article 2121 du Code Civil pour obtenir la garantie de l'hypothèque légale. Si son contrat de mariage lui avait été avantageux, elle eût bénéficié de cette sûreté pour se remplir de ses droits. Il est donc juste qu'elle en bénéficie pour assurer un droit alimentaire qui comble l'insuffisance de ses avantages contractuels.

A notre sens, cette interprétation se concilie parfaitement avec l'interprétation de l'article 301 que nous avons adoptée. Elle lève, en tous cas, les derniers doutes que l'on pourrait encore concevoir sur la nécessité d'attribuer à la créance alimentaire de la femme divorcée, la garantie de l'hypothèque légale de la femme mariée.

(14) Aubry et Rau : Droit civil français, annoté par M. Bartin, t. II, § 264 ter, note 8 bis.

Baudry-Lacantinerie : Droit Civil, 1906, T. II, n° 980 et suivants.

CHAPITRE VI

Transaction sur l'obligation alimentaire de l'article 301

Né d'une révolution individualiste, notre Code Civil repose sur le principe de la liberté individuelle. Tout homme est maître de ses droits et de leur exercice. Il dispose à son gré des choses qu'il possède. Il contracte librement avec autrui.

Cette liberté individuelle est-elle absolue ? Non. La vie en société impose à l'homme des sacrifices matériels à l'intérêt collectif. La morale apporte à ses pensées et à ses actes une discipline spirituelle. Cette soumission de la liberté individuelle à l'ordre social et à la règle morale fait tout l'objet de la loi positive. Et c'est le législateur lui-même qui dressera devant la liberté de l'individu un obstacle à ses excès ou à ses caprices au nom de ce qu'il appellera « l'ordre public. »

Ainsi, l'homme privé de toute ressource, a le droit de se tourner vers les siens, ascendants ou descendants, et d'exiger d'eux un secours alimentaire. Lui sera-t-il permis de renoncer par avance à l'exercice de ce droit ou de céder ce droit à un tiers ?

L'application du principe de la liberté des conventions conduirait à une réponse affirmative, si l'article

1004 du Code de Procédure civile ne formulait cette règle : « On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logements et vêtements. »

Qu'est-ce à dire ? En matière d'aliments, les parties en désaccord ne pourront confier à des arbitres la mission de les départager. La compétence des Tribunaux sera obligatoire. Les auteurs en ont tiré la conséquence suivante : si, en matière d'aliments, les parties ne peuvent en appeler à des arbitres, elles ne pourront pas davantage s'obliger elles-mêmes par des conventions librement conclues. L'interdiction de compromettre implique l'interdiction de transiger.

Nul ne pourra donc renoncer à son droit à des aliments, ni le céder. Toute convention qui contiendrait abandon, restriction ou disposition de ce droit sera entachée d'une nullité absolue.

M. le Professeur Capitant a recherché la raison juridique de cette limitation apportée par le législateur à la libre disposition de certains droits (1). Est-il interdit de renoncer à un droit futur ? Non, puisque les articles 884 § 2, 1627 et 1643 autorisent les stipulations de non-garantie. On a dit : « le critérium, c'est l'ordre public. Nul ne pourra renoncer à un droit d'ordre public. » Mais c'est résoudre la question par la question. Car, lorsqu'il faut définir les droits d'ordre public, on répond : ce sont les droits auxquels il est interdit de renoncer. M. Capitant dégage une distinction plus précise : « Il est permis de renoncer aux droits que l'on « tient d'un contrat, mais il est interdit de renoncer aux « droits qu'on tient de la loi. »

(1) Note de M. Capitant, sous Dalloz 1922.1.153.

Nous adhérons volontiers à ce système juridique. En l'adaptant au droit à des aliments, nous en vérifierons la valeur logique. Ce droit, nous le possédons tous sans le secours d'aucun acte personnel, d'aucun contrat. Nous le tenons bien de la loi.

Pourquoi cette loi nous défend-elle de le céder, ou d'y renoncer par avance ?

D'abord pour une raison morale : il convient dans une humanité bien comprise de protéger l'homme contre sa propre faiblesse. Il n'est que trop tenté de disposer en des jours prospères du pain que réclamera peut-être la pauvreté du lendemain.

Cette défense est encore édictée dans un intérêt social. Celui qui renonce aux secours que lui doit sa famille, impose, de ce fait, à la société l'obligation de pourvoir, le cas échéant, à ses besoins. Le fardeau de la misère individuelle retombe fatalement sur la collectivité. Il importe de ne pas laisser aux individus la faculté d'en aggraver volontairement la charge.

Examinons maintenant la portée de l'article 1004 du Code de procédure sur l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage et après le divorce.

Durant le mariage, les époux, qu'ils soient, ou non, séparés de corps sont liés par le devoir réciproque de secours de l'article 212 du Code civil. Leur obligation découle de la loi. Elle s'exécute par des prestations d'aliments. Elle est régie par l'article 1004 du Code de Procédure.

Une jurisprudence centenaire n'a cessé d'annuler comme contraires à l'ordre public, et en vertu de ce

texte, toutes les conventions, conclues entre époux, et portant renonciation par l'un d'eux à son droit à pension alimentaire (2).

D'autre part, les tribunaux ont été placés en présence de conventions contenant renonciation par un époux, non à sa créance alimentaire contre son conjoint, mais aux sûretés dont cette créance était assortie. Nous avons vérifié, dans un précédent chapitre, que la femme mariée était garantie de sa créance alimentaire de l'article 212 par son hypothèque légale. Or, il arrive que, dans la pensée d'affermir son crédit, le mari détermine sa femme à renoncer à son hypothèque légale, ou à en consentir une subrogation au profit d'un tiers, en tant que cette hypothèque garantit le paiement de la pension alimentaire.

De telles conventions ont été déclarées nulles d'une nullité absolue. La jurisprudence a très sagement estimé que l'abandon par la femme des sûretés attachées à sa créance d'aliments, équivalait à l'abandon de la créance elle-même, puisqu'il emportait renonciation à l'exécuter sur les biens du débiteur. La Cour de Cassation prononce : « que toute renonciation au droit « éventuel à une pension alimentaire résultant de l'article 212 est nulle comme contraire à l'ordre public ; « qu'il en est de même de la renonciation partielle ou « totale aux garanties de ce droit. » (3)

(2) Cour d'Aix, 18 Janvier 1841, Rep. Jur. Dalloz, V^o Mariage, note sous § 640.

Cass. Req., 2 Juin 1904, Dall. 1905.1.161.

Trib. civ. Boulogne s/Mer, 27 Fév. 1925. Gaz Pal. 1925.1.675.

(3) Cass. civ., 12 Déc. 1921; Dall. 1922.1.153.

Selon une étude récente de M. Marcel Nast, publiée au Répertoire général et pratique du Notariat (15 Janvier 1930 p. 16), il faudrait

La jurisprudence prohibe donc les transactions conclues entre époux pendant le mariage sur leur droit éventuel aux aliments de l'article 212. Traitera-t-elle différemment leurs transactions conclues en vue du divorce sur la pension de l'article 301 ?

Au lendemain de la promulgation du Code civil, la Cour de Paris a rendu un arrêt qui mérite d'être rappelé (4). Un mari s'était obligé, après le jugement de divorce, à verser à sa femme, à titre de forfait, une pension de 1.000 livres. La femme avait donné son consentement à cette transaction, et, en contre-partie de l'avantage qu'elle en retirait, elle avait renoncé à exercer contre son ex-conjoint toute action à fin d'aliments. La Cour de Paris a écarté comme nulle et non avenue cette transaction pour ce motif « qu'en point de droit, on ne peut pas renoncer à des aliments, sans lesquels on ne pourrait pas subsister ».

distinguer entre les différentes renonciations de la femme à son hypothèque légale.

Lorsque la femme consent à l'acquéreur d'un immeuble de son mari une *renonciation subrogative* à son hypothèque légale (en tant que cette hypothèque grandit le paiement de sa pension alimentaire), c'est-à-dire une renonciation au droit de préférence et au droit de mise, cet acte est évidemment nul, la cession du droit de préférence emportant disposition de la créance elle-même.

Mais lorsqu'elle consent à cet acquéreur une *renonciation simplement abdicative*, en d'autres termes une renonciation au seul droit de mise, une telle renonciation valant purge en vertu de l'art. 9 de la loi du 23 Mars 1855 complétée par la loi du 13 Février 1889, cet acte serait valable. Il n'aurait pour effet que de dispenser l'acquéreur de purger, faculté qui lui est toujours réservée.

La jurisprudence ne s'est pas encore engagée dans ces distinctions, et prononce la nullité de toutes les renonciations, quelles qu'elles soient, aux garanties d'une créance indisponible.

(4) Cour de Paris, 7 Floréal an XII, Rép. Dall. Jurispr. V^o Mariage n^o 712.

Il est bon de remarquer qu'aux termes de cet arrêt, la pension réclamée par la femme était fondée sur la loi du 20 Septembre 1792 qui accordait « dans tous les cas une pension alimentaire à l'époux divorcé qui se trouvait dans le besoin, suivant les facultés de l'autre. » La notion d'indemnité qu'on a voulu par la suite trouver dans l'article 301 n'apparaissait pas dans le texte invoqué.

A notre connaissance, le problème s'est posé pour la première fois devant la Cour de Cassation en 1889. Par arrêt du 30 Juillet 1889, la Chambre des Requêtes a confirmé un arrêt de la Cour d'Orléans « qui avait reconnu « comme subsistant après le jugement de conversion de « séparation de corps en divorce, une convention qui « était intervenue, antérieurement à cette conversion, « entre le mari et la femme, et qui n'avait eu pour effet « que de réglementer à nouveau la pension alimentaire « que le jugement de séparation avait mise à la charge du mari » (5). Les époux avaient substitué à la pension réductible et révocable de l'article 212 une pension viagère fixe. La Cour de Cassation déclare que les engagements, pris ainsi, par les époux, durant le mariage, l'avaient été « légalement » et qu'il n'y avait donc pas lieu de les en délier, après le divorce. Il est remarquable la transaction validée par cet arrêt était dans l'esprit des parties, exécutoire non seulement après le divorce sur la pension de l'article 301 mais même durant le mariage sur la pension de l'article 212. On ne s'explique pas comment, dans ces conditions, la Cour de Cassation a pu, en dépit de sa propre jurisprudence, reconnaître une valeur légale à un tel contrat. Cet arrêt révélait cependant une tendance.

(5) Cass. Req., 30 Juill. 1889, D. 90.1.428.

L'arrêt de principe qui a consacré clairement la pensée de la Cour suprême a été rendu le 28 Juillet 1903. C'est à propos de cette décision que se sont élevées les controverses des commentateurs (6). Il s'agissait d'une transaction intervenue entre époux en vue du divorce et aux termes de laquelle le mari s'engageait à verser une pension mensuelle fixe à sa femme, et celle-ci renonçait à en demander en justice l'augmentation, quoi qu'il arrivât.

La Cour de Cassation a affirmé la valeur obligatoire de cette transaction pour les deux époux, après le divorce

Voici en quels termes cette solution a été motivée :

« Attendu que le divorce en rompant les liens du
« mariage a fait cesser les obligations qui en découlent;
« que l'engagement que l'un des époux a pris envers
« l'autre de lui servir une pension alimentaire, après le
« divorce n'a donc pas sa source dans la loi d'après les
« les articles 212 et suivants du Code Civil, mais dans
« les causes particulières qui ont déterminé cette con-
« vention; que celui des époux auquel une indemnité
« pouvait être due en vertu de l'article 301 du Code Ci-
« vil peut, en conséquence valablement transiger sur
« son droit... » Désormais la jurisprudence s'en tiendra
à cette solution (7). Cependant, l'arrêt que nous venons
de citer n'a pas échappé à la critique. M. Naquet, en l'annotant, en a rigoureusement réfuté les arguments et combattu la conclusion. La Cour de Cassation affirme que l'engagement pris par l'un des époux envers l'autre,

(6) Req., 28 Juillet 1903, Sirey 1905.1.9. Note Naquet; Dall. 1904.1.37, Rapport Denis.

(7) Trib. civ. Seine, 28 Juin 1926, D. H. 1926, p. 492.

de lui servir, après le divorce, une pension alimentaire « n'a pas sa source dans la loi, mais dans les causes particulières qui ont déterminé cette convention. » Après M. Naquet, nous sommes en peine de discerner à travers des motifs aussi obscurs la pensée qui les a inspirés.

De toute évidence une convention obéit toujours à des causes particulières. Et cela est aussi vrai si l'on identifie la cause de cette convention au « but » poursuivi par les co-contractants, que si l'on entend par cause les « mobiles » qui les ont déterminés à contracter. En l'espèce, le but du contrat fait apparaître les mobiles dont les co-contractants étaient animés. Quel but poursuivaient les époux ? La réglementation amiable de leur droit à pension après le divorce. Ceci révèle la pensée secrète qui les a fait agir, enfreindre les règles légales de l'obligation alimentaire de l'article 301.

Tout le problème se ramène donc à cette question : le droit à pension de l'article 301 entre-t-il, par sa nature juridique, dans la catégorie des droits dont les particuliers peuvent valablement et librement disposer ? La Cour de Cassation répond par l'affirmative. Elle précise que l'époux innocent du divorce ne tient pas son droit à pension de la loi mais du préjudice que lui a infligé le divorce. L'article 301 ne lui attribuerait sous forme de pension alimentaire qu'une indemnité. Nous nous trouverions donc en présence d'une créance ordinaire de dommages-intérêts à laquelle il est toujours permis de renoncer.

Contre une doctrine aussi catégorique, qu'il nous soit permis, tout d'abord d'objecter que la pension de l'article 301 n'a pas représenté, en toute hypothèse, une simple indemnité aux yeux de la Cour Suprême ! Si l'on

se rappelle que la Cour de Cassation, elle-même, a reconnu à l'époux créancier de cette pension la faculté de saisir les biens insaisissables de l'époux débiteur, on est en droit d'éprouver quelque surprise à la lecture de l'arrêt du 28 juillet 1903. Il est véritablement étrange que la Cour de Cassation attribue à cette pension un caractère alimentaire, lorsqu'il s'agit de savoir si l'on doit protéger le créancier contre son débiteur, et lui dénie ce caractère, quand il échet de protéger le créancier contre lui-même. Faute d'une notion claire, la jurisprudence verse dans l'incohérence et la contradiction.

A ne considérer de l'obligation de l'article 301 que l'aspect indemnitaire, on perd de vue la forme dont le législateur l'a revêtue et qui décèle son caractère essentiel. L'époux innocent ne tient pas exclusivement son droit à pension du préjudice issu du divorce à son détriment et de la faute commise par son ex-conjoint responsable de la rupture du lien conjugal. S'il en était ainsi, l'article 1382 eût suffi à lui assurer une réparation du préjudice éprouvé. Or le législateur est intervenu par une disposition spéciale pour conférer à l'époux innocent un droit à des aliments. La dissolution du mariage a entraîné la disparition du devoir réciproque de secours entre époux de l'article 212. Sans doute convenait-il d'accorder à la victime de ce dommage une juste indemnité. Mais il importait aussi d'empêcher l'époux coupable de trouver dans le divorce un avantage pécuniaire et de consommer l'abandon d'un conjoint qu'il lui incombait de secourir et d'assister durant toute sa vie. En conséquence, l'article 301 fait revivre, dès le prononcé du divorce, l'obligation de secours de l'article 212 en faveur de l'époux innocent. Il crée au profit exclusif de cet époux un droit alimentaire nouveau, adéquat du droit perdu et indépendant de toute autre indemnité que son

ex-conjoint pouvait être condamné à lui verser. Ce droit exprime une notion indemnitaire. Mais il contient également et surtout une idée d'assistance. C'est le législateur, lui-même, qui a pris soin d'en fixer les limites, d'en régler l'exercice et d'en déterminer l'objet. Il est donc erroné d'affirmer, comme l'a fait la Cour de Cassation que l'époux coupable en fournissant des aliments à son ex-conjoint n'exécute qu'une obligation d'indemnité. Il exécute encore une obligation légale de secours. Et c'est ainsi que nous devons lui refuser la possibilité de s'y soustraire par une convention quelconque.

Du reste, revenons au texte. Nous y lisons la pensée du législateur. L'article 301 qualifie la pension due à l'époux innocent d'alimentaire. Il prévoit qu'elle sera proportionnée aux besoins de l'époux créancier et aux facultés de l'époux débiteur, et qu'elle peut être révoquée au cas où elle cesserait d'être nécessaire. Proportionnalité, révocabilité, telles sont les qualités de cette pension qui nous inclinent à la considérer comme un aliment. Mais ce qui nous y décide principalement, c'est la fin pour laquelle le législateur l'a instituée. Elle est destinée « à assurer la subsistance » de l'époux innocent. Elle satisfait donc davantage aux exigences de la vie du bénéficiaire qu'à une banale revendication d'indemnité.

A notre sens, il suffit que dans l'obligation de l'article 301 se mêlent à un fondement indemnitaire, une destination et une forme alimentaires, pour qu'il soit interdit tant au créancier qu'au débiteur d'en détruire l'existence ou d'en modifier les effets par convention. (7 bis) M. le Conseiller Denis, dans son rapport s'é-

(7 bis) Nast : Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement. Fascicule 15 Janvier 1930 p. 11.

tait arrêté à mi-chemin entre la thèse que nous soutenons et celle que devait adopter la Cour de Cassation. Il avait esquissé le système suivant : la pension de l'article 301 revêt une forme alimentaire, toute transaction sur son quantum sera donc prohibée. Mais son fondement est alimentaire, et, par suite, il sera permis aux intéressés de transiger sur le principe du préjudice. (8)

Nous ne pouvons souscrire à une telle théorie. Comment admettre que les époux ne puissent modifier le chiffre de la pension, lorsque la justice l'aura fixé, mais soient libres de paralyser par avance l'action de la Justice en transigeant sur l'existence du droit à pension ? Le bon sens le supporte mal : « qui peut le plus, peut le moins ! ». Deux situations sont à envisager : ou la transaction intervient, après l'allocation par Justice de la pension. Dès lors, le principe du préjudice étant acquis, de l'aveu même de M. le Conseiller Denis, les prestations d'aliments qui le couvrent échappent au pouvoir de disposition des parties. Ou bien, l'époux innocent a transigé sur le principe du préjudice avant toute décision judiciaire sur l'allocation de la pension. Pour juger de la validité de cette transaction, il convient d'en déterminer l'objet. Le préjudice que l'obligation alimentaire de l'article 301 tend à réparer consiste non seulement dans les besoins actuels de l'époux innocent mais encore dans ses besoins futurs. Cette obligation est en effet indéterminée dans sa durée. Avec la Cour d'Aix nous pensons « qu'il n'est pas permis de se condamner soi-même à mourir de faim ». (9) Transiger sur les secours nécessaires à des besoins éventuels voilà la condition immorale

(8) Rapport Denis, s. Req., 28 Juillet 1903, précité.

(9) Cour d'Aix, 18 Janvier 1841, précité.

introduite dans le contrat, et qui, selon l'article 1133 du Code Civil, l'entache d'une nullité absolue.

Un arrêt de la Cour de Paris du 10 juin 1925 semble marquer une réaction contre la jurisprudence antérieure, en déclarant que la femme divorcée ne peut céder la créance de pension qu'elle possède contre son mari, en vertu du jugement de divorce (10). Il est souhaitable que la Cour de Cassation s'engage dans cette voie (11). Si les dispositions de l'article 301 étaient abandonnées au gré des conventions particulières, elles deviendraient illusoire et la sanction la plus efficace que le législateur ait apportée aux obligations du mariage resterait vaine. Il importe que la Justice tienne pour nulles comme contraires à l'ordre public ces renonciations à pension alimentaire auxquelles les époux malheureux se résignent, la plupart du temps par ignorance, souvent par lassitude, parfois même sous l'empire de la crainte.

« Les juges reçoivent de la loi le droit de régler le
« statut du conjoint divorcé ; ils ont un contrôle perma-
« nent de la situation, et on ne peut comprendre que les
« conjoints aient le droit de modifier eux-mêmes la dé-

(10) Cour de Paris, 10 Juin 1925, Gaz Pal. 1925.II.171.

(11) La Cour de Cassation semble s'y résoudre. Par arrêt du 3 Juillet 1928 (D.P. 1929-1-9. Note de M. Savatier) elle a annulé une renonciation à la femme divorcée à son hypothèque légale qui garantissait une pension allouée en vertu de l'article 301 du Code Civil. Il est vrai qu'en l'espèce cette pension était destinée à l'entretien des enfants communs.

« cision de justice sur la vie matérielle qui doit désor-
« mais être la leur (12).

Ce dernier argument de M. le Professeur Ripert nous dispense de plus longs commentaires, tant il nous apparaît déterminant et décisif.

(12) Ripert : Le caractère de la pension allouée en cas de divorce. Chronique, Recueil Hebdomadaire Dalloz, 1927, p. 53.

CHAPITRE VII

Intransmissibilité active et transmissibilité passive de l'obligation alimentaire de l'article 301. Remariage de l'époux créancier.

Recherchons maintenant comment et à la suite de quels événements prend fin l'obligation alimentaire entre époux après le divorce. Nous ne reviendrons pas sur la révocabilité de la pension de l'article 301. Il reste entendu que les tribunaux peuvent à tout instant la révoquer au cas où elle cesse d'être nécessaire. Mais cette révocation ne présente qu'un caractère provisoire. Ce chapitre, au contraire, a pour objet, l'étude des événements susceptibles d'entraîner de plein droit l'extinction définitive de l'obligation alimentaire de l'article 301. Ces événements sont au nombre de deux : le décès et le remariage de l'un des ex-conjoints.

I. — DECÈS. — L'obligation alimentaire a ceci de particulier qu'elle est personnelle à celui qui en est tenu ou qui en bénéficie. Cette obligation légale est la sanction d'un lien de parenté ou d'une affinité entre deux êtres. Elle n'existe qu'entre ascendants et descendants, beaux-parents et gendre ou belle-fille, et entre époux. Elle marque la solidarité qui doit unir dans la vie les membres d'une même famille. C'est pourquoi, prescrire la transmissibilité active ou passive d'une telle obligation serait admettre que les liens du sang ou de l'affinité ne sont pas

nécessaires à l'origine de l'obligation. En étendre la charge ou le bénéfice à des héritiers du créancier ou du débiteur serait établir une obligation alimentaire entre étrangers et aller à l'encontre de la loi. Par ailleurs, les aliments ne sont alloués qu'à celui qui démontre l'insuffisance de ses propres ressources, et ne sont dûs que par celui qui dispose de revenus suffisants pour les fournir. Dès lors, subordonnée à des besoins et à des facultés de paiement essentiellement subjectifs, fondée sur des rapports précis de parenté et d'affinité, l'obligation alimentaire ne tombe pas dans le patrimoine de l'individu. Elle lui reste personnelle et s'éteint avec sa vie.

Ces principes, naguère contestés, ne sont plus discutés depuis près d'un siècle (1).

Nous pensons, bien qu'aucune décision de justice ne soit tombée sous nos yeux pour nous le confirmer, que l'obligation de l'article 301 disparaît au décès de l'époux créancier. Il serait singulier qu'une pension destinée à assurer la subsistance de l'époux innocent, durant sa vie, continue d'être dûe après sa mort, à ses héritiers qui peut être n'en ont nul besoin. L'obligation alimentaire entre époux divorcés est activement intransmissible.

Est-elle intransmissible passivement ? La logique et les principes le voudraient. Pourtant, fait notable, depuis la promulgation du Code Civil jusqu'à nos jours, la jurisprudence ne cesse d'affirmer qu'au décès de l'époux débiteur ses héritiers restent tenus envers l'époux innocent, du paiement de la pension de l'article 301 (2). Nous

(1) Cassation, 8 Juillet 1857, *Dall.*, 57.1.331.

(2) Cour de Nancy, 15 Nov. 1824, *Dall.*, Rép. *Jurispr. Législ.* V° Mariage, n° 652.

Cass. Civ. 12 Déc. 1848, *Dall.*, 52.5.20.

Cass. Civ., 2 Avril 1861, *Dall.*, 61.1.97.

comprenons mal une telle solution et nous la comprenons d'autant moins que la Cour de Cassation commence par l'appliquer à l'obligation alimentaire entre époux séparés de corps c'est-à-dire à ce devoir réciproque de secours de l'article 212, qui, semble-t-il, doit s'éteindre au jour où la mort de l'un des époux dissout le mariage dont il dérive. Il est vrai que pour les espèces qui lui furent soumises la Cour de Cassation a estimé que la pension alimentaire était due par l'époux coupable de la séparation en vertu de l'article 301, à titre « de réparation du préjudice que l'époux innocent avait souffert de l'oubli par son conjoint des devoirs du mariage. » Voilà l'argument indemnitaire nettement indiqué. La dette de pension de l'article 301, comme toute dette de dommages-intérêts tombe dans le patrimoine du débiteur et incombe, à la mort de ce dernier, à ses héritiers.

Un autre argument est venu consolider celui-là, un argument de texte. Dans un arrêt du 28 Mai 1825, la Cour d'Amiens, pour consacrer la transmissibilité passive de l'obligation alimentaire de l'article 301, a obéi au motif suivant : « Considérant, en droit, que l'article 301 du « Code Civil, en imposant à l'époux contre lequel le divorce a été obtenu, l'obligation de souffrir sur **ses biens** « l'établissement d'une provision alimentaire... a entendu que le cours de cette pension ne serait pas limité à « la durée de la vie de l'époux condamné, mais qu'elle « subsisterait pendant la vie de l'autre époux..... » (3). En indiquant que la pension sera prélevée sur les biens de l'époux coupable le législateur a sans doute voulu que cette dette demeure une charge du patrimoine de cet époux, et que ce patrimoine en reste grevé en quelques

(3) Cour d'Amiens, 28 Mai 1825, Rép. Lég. et Jurispr., V° Mariage, n° 652.

maines qu'il passe. Cette interprétation innovée par la Cour d'Amiens, la Cour de Grenoble devait la reprendre, avant que la Cour de Cassation ne se l'approprie enfin (4)

Après l'avoir admise pour l'obligation alimentaire entre époux séparés, la jurisprudence n'eut aucune difficulté à appliquer la doctrine de la transmissibilité passive à l'obligation alimentaire entre époux divorcés. La Cour de Cassation par un arrêt du 10 Mars 1903 qui fait aujourd'hui autorité, a déclaré qu'au décès de l'époux coupable du divorce ses héritiers seront tenus de continuer à l'époux innocent le service de la pension alimentaire de l'article 301. La jurisprudence est donc fixée dans ce sens (5).

Nous devons reconnaître que les motifs dont elle s'inspire nous apparaissent très discutables.

Tout d'abord l'argument tiré du texte ne nous persuade pas. Si les rédacteurs du Code Civil avaient entendu que la dette alimentaire de l'article 301 fût une charge du patrimoine et se transmît avec lui, ils l'eussent dit, et cette pensée eût trouvé sous leur plume une plus claire expression. En disposant que la pension alimentaire sera prélevée « sur les biens » de l'époux coupable, ils ont simplement voulu, croyons-nous, compléter et préciser une notion contenue dans les premières lignes du texte, à savoir que, si les avantages matrimoniaux de l'époux innocent, entrent en compte pour le calcul de la pension, ces éléments doivent être soustraits au service de la pension. Le divorce est prononcé,

(4) Cour de Grenoble, 11 Juill. 1863, Dall., 65.2.6.

(5) Cour d'Alger : 2 Février 1886, Sirey 86.II.177.
Cass. 10 Mars 1903, Dall. 1903.1.593, Note Marcel Planiol.

le mari détient les propres de sa femme et les biens de la communauté qu'il administre. Il était bon de dire, et c'est là le sens et la portée des mots « sur les biens », que la pension serait exclusivement prélevée sur les biens personnels de l'époux coupable.

Le seul argument sérieux est l'argument indemnitaire. Assimiler la pension entre époux divorcés à une réparation du préjudice que par l'oubli de ses devoirs, l'époux coupable a causé à son conjoint, c'est la conception de la Cour de Cassation. En tirer la conséquence que cette dette d'indemnité, comme toute obligation de paiement tombe, au décès de l'époux débiteur, dans le passif de sa succession et incombe à ses héritiers, s'accorde avec les principes de notre droit successoral. Mais, si l'on fouille plus profondément cette notion d'indemnité, on s'aperçoit qu'elle conduit, en l'occurrence, à donner à l'époux créancier de la pension, un avantage qui dépasse le préjudice subi. Supposons, en effet, que le mariage ait duré. A la mort de l'époux débiteur les droits de l'époux créancier se fussent éteints. Ce dernier n'aurait pu les faire valoir contre les héritiers de son conjoint. Son droit à pension, issu de l'article 212 du Code Civil, faisant partie des droits et obligations attachés à l'état de mariage, eût disparu avec le mariage, dissous par la mort de l'un des conjoints. Là se bornait le droit dont le divorce a privé l'époux innocent. Allons-nous lui reconnaître, en compensation, un droit à pension exécutoire contre les héritiers de l'époux coupable ? Nous lui donnerions d'avantage qu'il ne possédait dans le mariage même. La réparation outrepasserait le dommage !

Cette constatation ruinerait le système de la Cour suprême. Mais le législateur est venu apporter à la jurisprudence un appui inattendu. La loi du 9 Mars 1891 mo-

difiant l'article 205 du Code Civil a institué au profit du conjoint survivant un droit alimentaire sur la succession de l'époux prédécédé. On peut dire aujourd'hui, que le divorce fait perdre à l'époux innocent, un droit alimentaire qu'il eût pu exercer à l'encontre des héritiers de son conjoint et sur les biens de celui-ci. En décidant que cet époux pourra en dépit du divorce, exercer ce même droit en vertu de l'article 301, les Tribunaux lui offrent une équitable réparation du préjudice par lui éprouvé. Depuis 1891, la thèse indemnitaire de la jurisprudence, explique et justifie la transmissibilité passive de l'obligation alimentaire entre époux divorcés (6).

Dans quelle mesure le créancier de la pension exercera-t-il son droit alimentaire ? La question se pose dans le cas d'acceptation pure et simple de la succession de l'époux coupable par ses héritiers. L'époux créancier pourra-t-il poursuivre le paiement de la pension alimentaire sur le patrimoine personnel des héritiers ? Un arrêt de la Cour de Nancy semble l'admettre (7). Mais la jurisprudence n'a pas persisté dans cette voie. Seules les forces de la succession du débiteur s'offrent au calcul de la pension comme à son service. Les biens des héritiers ne sauraient être engagés de ce chef. La dette alimentaire de l'article 301, personnelle à l'époux coupable, reste exclusivement une dette de sa succession. Au surplus, elle demeure révocable et réductible. Si l'actif successoral ne suffit pas à en assurer le paiement, elle sera révoquée à la requête des héritiers, sans qu'on puisse prendre en considération leurs revenus personnels. De même, la pen-

(6) Note Marcel Planiol, sous Cass., 10 Mars 1903, *Dall.* 1903.1.593
Note de Loynes, sous Caen, 28 Fév. 1908, *Dall.*, 1908.2.297.

(7) Cour de Nancy, 26 Juin 1903, *Sirey*, 1904.2.33.

sion pourra être augmentée ou diminuée dans la mesure où les revenus de la succession augmenteront ou diminueront (8).

Le décès de l'époux débiteur n'apporte aucune modification au droit à pension de l'époux innocent. Le bénéficiaire de la pension de l'article 301 se trouvera placé, après le décès de son ex-conjoint, en face d'un patrimoine dont les fluctuations gouverneront sa créance alimentaire.

II. — **Remariage.** — l'hypothèse du remariage de l'un des ex-conjoints n'est intéressante, du point de vue de l'article 301, qu'en ce qui concerne l'époux créancier. Il est certain que le remariage de l'époux débiteur ne saurait le libérer de ses obligations à l'égard de l'époux innocent. Au contraire, supposons que celui-ci se remarie. sera-t-il admissible à réclamer de son ancien conjoint qu'il continue à lui servir la pension de l'article 301 ? La jurisprudence a commencé par répondre affirmativement. Le convol en secondes noces de l'époux innocent n'efface pas forcément, a-t-elle dit, le préjudice qu'il a éprouvé du divorce. Son premier mariage fut peut être pécuniairement brillant. Il y jouissait de ressources considérables, soit en raison de la fortune acquise, soit en raison de gains commerciaux ou professionnels de son premier conjoint. Par le divorce il a perdu une aisance que son second mariage ne lui a pas entièrement restituée. Le préjudice initial que lui a porté le divorce en est probablement atténué. Il n'a pas complètement disparu. En conséquence, l'époux coupable n'est pas exonéré de sa

(8) Cour de Lyon, 4 Juin 1892, *Dall.* 93.II.32, *Sirey* 93.II.60.
Cour de Dijon, 18 Nov. 1903. *Sirey* 1904.II.131.

responsabilité. Les Tribunaux décideront souverainement de la question de savoir si l'obligation alimentaire doit être maintenue ou modifiée. Mais, en soi, le remariage du bénéficiaire de la pension n'est susceptible de porter aucune atteinte à l'existence d'un droit alimentaire issu de divorce antérieur (9).

Est-ce là une sage compréhension du principe indemnitaire ? Nous ne le pensons pas. La pension de l'article 301 représente, selon nous, une compensation, accordée à l'époux innocent des droits alimentaires attachés à l'état de mariage et dont l'a dépouillé le divorce. Mais ces droits alimentaires, un instant perdus, il les a retrouvés en se remariant. La pension indemnité n'a donc plus de raison d'être. On s'efforcerait en vain de relever une persistance du préjudice dans le fait que le second mariage n'a pas apporté à l'époux innocent une situation équivalente à celle que lui donnait son premier mariage. Ceci n'importe pas. Il s'est remarié librement et en pleine connaissance de cause. Ce qui importe c'est qu'il a recouvré le droit de secours de l'article 212 du Code Civil à l'encontre d'un nouveau conjoint. Tout le dommage provoqué par la dissolution anticipée du premier mariage a juridiquement disparu. L'obligation alimentaire de l'article 301 est éteinte (10).

C'est en ce sens que s'est redressée la jurisprudence. Reprenant la solution adoptée par un jugement du Tribunal de la Seine en 1888, La Cour de Cassation a ju-

(9) Trib. civ. Perpignan, 8 Janv. 1895, Dall. 1895.2.333.

Trib. d'Avranches, 30 Oct. 1896, la loi, 7 Janv. 1897.

Cour Grenoble, 7 Févr. 1900. Rec. Grenoble, 1900.63.

(10) Henri Coulon. — Le Divorce et la Séparation de corps. Tome III, p. 445.

gé « qu'en se remariant, la femme divorcée a perdu tout
« droit à l'encontre de son premier mari; que tous les
« liens ont été brisés; qu'en cas de second mariage, l'o-
« bligation alimentaire passe au second mari » (11).

La Cour de Cassation cède à des raisons de simple moralité. Lorsqu'elle dit qu'en cas de second mariage de la femme divorcée, l'obligation alimentaire passe au second mari, elle indique discrètement ce qu'il y aurait de choquant à voir ce dernier profiter indirectement des subsides fournis par un tiers. Le second époux a accepté, en se mariant, d'assurer à son conjoint une existence digne et sûre. Il lui doit aide, assistance et secours. Cette obligation fait la beauté du mariage en ce qu'elle comporte de généreux sacrifices et d'austère responsabilité. Il ne serait pas honorable pour l'un quelconque des époux d'en rejeter le fardeau sur un tiers. Le mariage est une maison saine, faite pour deux êtres qui se vouent l'un à l'autre leurs soucis comme leurs joies. N'y tolérons pas un étranger.

(11) Trib. civ. Seine, 10 Mars 1888, le Droit, 21 Mai 1888.
Cour d'Aix, 19 Mars 1915, et sur pourvoi.
Cass. civ., 21 Avril 1920, D.P. 1924.1.91.

CHAPITRE VIII

L'obligation alimentaire entre époux divorcés et le délit d'abandon de famille

On sait avec quelle sollicitude le législateur de 1804 s'est appesanti sur l'obligation alimentaire entre les membres d'une même famille, avec quelle sagesse il en a établi les règles et les modes d'exécution. Son œuvre devait cependant se révéler imparfaite. Pour naturel, et peut-on dire sacré, que soit le devoir de solidarité qui incombe aux individus unis par les liens du sang et de l'affinité, trop nombreux sont ceux qui essaient de s'y soustraire. Les créanciers d'aliments, nantis d'une décision de justice définitive d'exécutoire, se heurtent trop souvent à l'inertie de leur débiteur. Les pensions n'étant pas régulièrement payées les arriérés s'accumulent, et l'on assiste à ce pénible spectacle d'individus, dépourvus de toute ressource, dont les droits ont été consacrés par la justice, et qui se voient dans la nécessité de se jeter dans de nouvelles et incessantes procédures pour obtenir de leur famille des secours toujours tardifs et souvent insuffisants.

Le rôle des tribunaux civils attestait, durant ces dernières années, l'aggravation de ce déplorable état de choses. Il manquait à l'obligation alimentaire dans notre droit une sanction qui la rendît effective. C'est ainsi que

pour combler cette lacune, et sur la proposition de M. Louis Marin, fut votée la loi du 7 Février 1924 (1). Cette loi, hautement morale, assortit l'obligation alimentaire d'une sanction pénale. Elle crée à l'encontre de ceux qui n'exécutent pas les décisions de justice les condamnant à fournir des aliments à leurs parents un délit spécial : le délit d'abandon de famille. Voici en quels termes est conçu l'article premier : « Sera tenue pour coupable
« d'abandon de famille et sera punie d'un emprisonne-
« ment de trois à un an ou d'une amende de cent à deux
« mille francs toute personne qui, ayant été condamnée
« soit en vertu de la loi du 13 Juillet 1907, soit en vertu
« d'une ordonnance du Tribunal ou d'un jugement, à
« fournir une pension alimentaire à son conjoint, à ses
« enfants mineurs ou à ses ascendants, sera volontaire-
« ment demeurée plus de trois mois sans acquitter les
« termes de ladite pension..... » Sans nul doute cette loi s'applique à l'obligation alimentaire de l'article 205 du Code Civil entre ascendants et descendants, et des articles 212 et 214 du Code Civil entre époux (2). S'applique-t-elle également à l'obligation alimentaire de l'article 301 entre époux divorcés ? Telle est la question qui a provoqué dans la jurisprudence des décisions contradictoires et que nous nous appliquerons à éclaircir.

Le premier arrêt notable que nous ayons relevé a été rendu par la Cour de Paris, en date du 10 Mars 1926. Il s'agissait d'une pension alimentaire accordée à la femme par jugement de divorce et payable par le mari jusqu'à la liquidation de la communauté. Cette obligation alimentaire reposait bien sur l'article 301 du Code Civil.

(1) Loi du 7 Février 1924, texte et travaux préparatoires. D.P. 1924 4.232.

(2) Cass. crim. 21 Févr. 1925, D.P. 1925.1.144.

Le jugement de divorce était devenu définitif et ayant été transcrit sur les registres de l'état civil, le mari était resté plus de trois mois sans acquitter les termes de la pension. Poursuivi à la requête de la femme pour abandon de famille, il avait été condamné par le Tribunal correctionnel de la Seine, le 29 Juin 1925. La Cour de Paris, infirmant ce jugement a relaxé le prévenu : « A
« partir de la transcription du jugement de divorce,
« il n'est pas douteux » dit la Cour « que la situation ju-
« ridique des anciens conjoints est complètement modi-
« fiée; le mariage étant dissous, il n'y a plus que des ex-
« conjoints; il suit de là qu'après la transcription du
« jugement de divorce, la pension mise à la charge de l'é-
« poux débiteur, qui avait sa source dans l'obligation
« alimentaire, perd dès ce moment ce caractère; il ne
« s'agit plus que d'une dette civile dont le mari reste
« débiteur jusqu'à la clôture des opérations de la liqui-
« dation de la communauté et de l'apurement des comp-
« tes » (3). Nous avons cité textuellement ce paragraphe de l'arrêt parce qu'il résume la pensée de la Cour. La loi du 7 Février 1924 subordonne le délit d'abandon de famille à l'existence d'une obligation alimentaire entre conjoints. En l'espèce, ainsi que le constate M. Marcel Nast, en commentant cet arrêt, « le divorce a mis fin
« aux obligations du mariage. Il n'y a plus de con-
« joints..... On ne peut plus dire qu'en refusant de
« payer la pension à quoi il a été condamné au profit de
« son ex-époux le débiteur abandonne sa famille. Cette
« famille n'existe plus. » Au surplus la pension de l'article 301 entre époux divorcés, loin de présenter un caractère alimentaire, constitue selon l'arrêt de la Cour de

(3) Trib. corr. Seine, 29 Juin 1925 et Cour de Paris, 10 Mars 1926
Gazette Palais, 1926.II.403 et D.P. 1926.II.97. Note de M. Marcel Nast

Paris une indemnité pure et simple. A ce titre elle reste étrangère au champ d'application de la loi de 1924.

En dépit de la solidité de cet arrêt, la jurisprudence devait manifester quelques divergences. La Cour de Colmar n'hésitait pas, le 20 Mars 1926, à condamner pour abandon de famille un mari divorcé qui avait laissé impayée la pension alimentaire qu'il devait à son ex-épouse en vertu de l'article 301. Cette décision s'appuyait sur ce considérant « que rien ne permet d'admettre que les termes à la fois précis et généraux de la loi du 7 Février 1924 ne visent que les dettes alimentaires entre époux dues pendant le mariage ou pendant l'instance en divorce, et non aussi les cas où, comme dans l'espèce, le mari divorcé et déclaré seul coupable est condamné à donner une pension » (4).

La Cour de Paris, appelée à se prononcer à nouveau sur l'application à l'obligation alimentaire de l'article 301 de la loi sur l'abandon de famille, demeurait fidèle à sa propre jurisprudence (5).

Enfin la Cour de Cassation allait exercer son haut arbitrage et tenter de mettre fin à la confusion de jurisprudence des Cours d'Appel par deux arrêts assez retentissants. Le 5 Août 1927, la Chambre criminelle cassait un arrêt de la Cour de Poitiers qui avait relaxé du chef d'abandon de famille un mari divorcé poursuivi pour non-paiement de la pension de l'article 301 du Code Ci-

(4) Cour de Colmar, 20 Mars 1926, D. H., 1926, p. 276.

Trib. Corr. Marseille, 10 juill. 1926, D. H. 1926, p. 544.

(5) Cour de Paris, 2 décembre 1926, D. H. 1927, p. 40. Gaz. Pal., 2 février 1927.

Cour de Douai, 27 mai 1927, Gaz. Pal., 11 oct. 1927.

vil. Le 11 Fvriier 1928, la même Chambre Criminelle confirmait par un nouvel arrêt sa décision de l'année précédente (6).

Ces deux arrêts de la Cour de Cassation sont rédigés en des termes littéralement identiques. Nous en détacherons les motifs essentiels : « Pour l'application de cette loi (du 7 Février 1924) il importe peu que l'époux, au bénéfice duquel le divorce a été prononcé, ait perdu la qualité de conjoint, dès lors que c'est en cette qualité qu'il a obtenu une pension alimentaire; en effet, la loi du 7 Février 1924 a eu pour objet de réprimer l'abandon de famille, et celui des époux, dont les torts ont motivé la décision du divorce à la requête de son conjoint, doit être considéré comme, s'étant par sa faute, rendu coupable de l'abandon dans lequel se trouve ce dernier. »

Ces solutions, loin de dissiper les hésitations de la pratique n'ont fait qu'aggraver son trouble. La jurisprudence de la Cour de Paris, s'étendait déjà à toutes les Cours d'Appel tant elle s'avérait juridique. Voici que la Chambre Criminelle la désapprouve à deux reprises et proclame que l'époux divorcé, qui demeure trois mois sans payer à son ex-conjoint la pension de l'article 301, commet le délit d'abandon de famille.

A la vérité la théorie de la Cour de Cassation nous paraît difficilement soutenable. Tout le problème réside dans l'interprétation du texte répressif. A quoi la loi du 7 Février 1924 subordonne-t-elle l'existence du délit d'abandon de famille ? A la rencontre de deux éléments :

(6) Cass. crim., 5 août 1927, Gaz. Trib., 26 février 1928.
Cass. crim., 11 février 1928, D. H. 1928, p. 201.

un élément de droit, l'existence d'une obligation alimentaire **entre conjoints**, un élément de fait, la violation par le conjoint débiteur de cette obligation alimentaire. Nous ne nous attacherons pas à établir le caractère indemnitaire que la Cour de Paris attribue à la pension de l'article 301, tout d'abord parce que ce caractère se révèle très discutable, ensuite et surtout parce qu'une telle considération présente ici un intérêt secondaire.

Dans l'hypothèse de l'article 301 sommes-nous en présence d'une obligation alimentaire **entre conjoints**. Voici ce qu'il nous faut nous demander. La Cour de Cassation répond : « Peu importe que l'époux au bénéfice
« duquel le divorce a été prononcé, ait perdu la qualité
« de conjoint, dès lors que c'est en cette qualité qu'il
« a obtenu une pension alimentaire ». Mais précisément il importe au premier chef de savoir si au moment où l'obligation alimentaire a été violée, le créancier et le débiteur étaient ou non conjoints. Nous dirons même que là est toute la question. Or la Cour de Cassation commet une erreur inexplicable en affirmant que le créancier de la pension l'a obtenue en qualité de conjoint. Au contraire si cette pension lui a été accordée, c'est uniquement parce qu'il avait perdu cette qualité du fait de la dissolution du mariage. L'obligation alimentaire entre époux divorcés a son origine dans le divorce dont elle est la conséquence. C'est en qualité d'ex-conjoint que ce créancier a obtenu de justice l'allocation d'une pension. Comment la Cour de Cassation a-t-elle pu méconnaître cette notion élémentaire ?

Si donc, durant les trois mois où la pension de l'article 301 est restée impayée, le débiteur n'est plus le conjoint du créancier, les conditions posées par la loi de

1924, à la constatation du délit d'abandon de famille ne sont pas remplies.

La Cour de Cassation a, sans doute, senti tout le péril de la voie où elle s'était imprudemment engagée. Elle essaie de se justifier elle-même par un argument encore plus étrange. « La loi du 7 février 1924 », dit-elle, « a eu pour objet de réprimer l'abandon de famille, et celui des époux, dont les torts ont motivé la décision de divorce à la requête de son conjoint, doit être considéré comme s'étant, par sa faute, rendu coupable de l'abandon dans lequel se trouve ce dernier ». Ceci revient à déclarer délictueux des faits que la loi de 1924 n'a pas visés. Selon la Cour de Cassation, le délit d'abandon de famille serait consommé du seul fait qu'un époux aurait par sa faute rendu le divorce nécessaire. Moralement, cette thèse ne manque pas de vraisemblance. Mais il appartenait à une juridiction, chargée de veiller à la correcte application des lois, de se placer sur un plan exclusivement juridique. L'acte que réprime la loi du 7 février 1924 consiste dans la non-exécution pendant trois mois d'une sentence judiciaire condamnant un époux à fournir des aliments à son conjoint. Le système de la Cour de Cassation serait-il adopté par la jurisprudence que le délit d'abandon de famille deviendrait la sanction de l'inconduite d'un époux, alors qu'en réalité il ne sanctionne que la violation par cet époux d'une seule de ses obligations, une obligation alimentaire.

En résumé, le législateur de 1924 qualifie abandon de famille l'inexécution par l'un des conjoints de la dette d'aliments qui lui incombe au profit de l'autre. Or, le débiteur de la pension de l'article 301 n'est plus un conjoint, il est un époux divorcé. S'il se refuse à exécuter

son obligation alimentaire, il commet un délit civil. Il ne saurait commettre le délit pénal d'abandon de famille. Son acte n'entre pas dans le cadre de la loi du 7 février 1924. Le tribunal correctionnel est tenu, pour justifier l'application de cette loi de vérifier et d'affirmer l'existence d'un lien de parenté ou d'affinité entre le créancier et le débiteur de la pension. Entre époux divorcés ce lien qui était le mariage est brisé. Le divorce a rompu l'alliance. Les époux d'hier sont devenus étrangers l'un à l'autre. Ils ne sont plus justiciables de la loi du 7 février 1924 (7).

En matière pénale, le juge a le devoir de s'en tenir à la lettre du texte qu'il applique. Si ce texte présente quelque obscurité, il ne saurait l'interpréter dans un sens large ou par voie d'analogie qu'au risque de créer des délits que le législateur n'a pas prévus. Cette règle d'interprétation stricte de la loi pénale constitue la garantie de notre liberté individuelle. Elle procède des articles 7 et 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme, et de l'article 4 du Code Pénal. Elle s'exprime dans le vieil adage : « Nullum crimen sine lege ». Les deux arrêts de la Cour de Cassation que nous venons d'étudier ont méconnu ce principe essentiel de notre droit.

Certes, nous souhaitons, en raison même de son importance sociale et morale que l'obligation alimentaire de l'article 301 comporte des sanctions sévères. Mais en

(7) V. Note Alexandre Houel, sous Cass. Crim., 5 août 1927, Gaz Trib., 26 février 1928.

l'état actuel de la législation elle ne comporte pas de sanction pénale. Platon, a dit de la loi « qu'il faut ou la faire changer d'idée ou exécuter ce qu'elle ordonne » (8). Déjà le législateur a retouché son œuvre du 7 février 1924 par une loi du 3 avril 1928. Mais cette loi nouvelle n'a pas élargi le champ d'application de la loi ancienne jusqu'à l'obligation alimentaire entre époux divorcés. Dès lors, et en dépit des arrêts de la Cour de Cassation, nous persisterons à trouver dans la jurisprudence des Cours d'Appel la vérité juridique.

(8) Platon, Criton, Ed. Les Belles Lettres, Trad. Maurice Croiset, n° 51, p. 228.

DEUXIEME PARTIE

**RECHERCHE DU FONDEMENT JURIDIQUE
DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE
ENTRE ÉPOUX APRÈS LE DIVORCE
(Art. 301 C. Civ.)**

CHAPITRE IX

Le Texte. — Les Travaux préparatoires

L'examen que nous nous sommes imposé de la jurisprudence provoquée par l'application de l'article 301 est achevé. Nous y avons trouvé des affirmations de principes quelquefois contradictoires. Mais nous y avons cherché en vain ce que nous espérions en recueillir, une théorie nette et satisfaisante de l'obligation alimentaire entre époux après le divorce.

Voilà donc une institution juridique dont le caractère prête encore aux discussions et dont la vraie nature n'est pas clairement déterminée. Or il importe de discerner le fondement de cette obligation afin de la classer parmi les différentes catégories d'obligations civiles. A ce prix, nous en dirigerons aisément l'application pratique. Seuls, les principes éclairent et conduisent le juriste dans l'univers changeant et toujours plus étendu des faits. Faute de rester fidèle à une doctrine qui a résisté à l'épreuve de l'expérience ou de la renouveler lorsqu'elle s'avère insuffisante ou erronée, la jurisprudence s'abandonne au hasard des solutions d'espèces et à l'aventure de l'improvisation. Elle y perd toujours le meilleur de sa logique et souvent un peu de sa justice. Nous devons donc nous efforcer à notre tour de mener à bien

l'œuvre à laquelle la jurisprudence ne s'est pas suffisamment attachée. Nous essaierons de dégager le sens juridique de l'obligation alimentaire entre époux divorcés.

I. — La méthode qui s'offre la première à l'esprit, consiste à scruter le texte et à interroger le législateur sur sa propre pensée. C'est l'exégèse.

Elle a ce mérite de n'emprunter rien aux commentaires et de ne tenir pour incontestables que les sources mêmes du droit, à savoir : la loi écrite et l'interprétation qu'en donne le législateur lui-même. Les dispositions du texte, nous les avons étudiées au premier chapitre de cet ouvrage. Nous savons que l'article 301 institue entre époux après le divorce une obligation qu'il nomme « alimentaire ». Nous n'oublions pas que la charge de cette obligation incombe exclusivement à l'époux coupable. Sommes-nous dès lors en présence d'une véritable obligation alimentaire ? Le texte le dit bien. Mais la réciprocité n'est-elle pas de l'essence de toute obligation d'aliments ? Cette objection nous garde d'une interprétation hâtive et nous contraint à n'accepter qu'avec réserve le qualificatif « alimentaire » contenu dans le texte. L'obligation unilatérale de l'article 301 conserve donc tout son mystère.

Les travaux préparatoires sont-ils plus explicites ? On recherche volontiers les intentions du législateur dans les débats parlementaires où s'élaborent les textes législatifs. La loi du 20 septembre 1792 avait établi une obligation alimentaire entre époux divorcés. Cette obligation était réciproque. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas maintenu ce principe de réciprocité. Ils ont estimé que la même faveur ne pouvait être indifféremment accordée aux deux époux. « Quant aux effets du divorce

respectivement aux époux », disait Treilhard, « on a dû distinguer l'époux demandeur, dont les plaintes sont justifiées de l'époux défendeur dont les excès sont reconnus constants » (1).

La Commission avait présenté au Tribunal un projet d'article conçu dans les termes suivants : « Si les « époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour indemniser l'époux qui a obtenu le divorce, le Tribunal peut lui accorder une pension alimentaire sur les biens de l'époux défendeur, proportionnée aux facultés de celui-ci. Cette pension ne peut être moindre du sixième du revenu de l'époux qui en est chargé et ne peut excéder le tiers » (2). Dans cette première rédaction, remarquons-le, le texte stipule que la pension a pour but et pour effet « d'indemniser » l'époux innocent. Ce terme mérite d'être souligné. Il fournira un argument aux défenseurs de la théorie indemnitaire de l'article 301. Cette expression attribue en effet à l'obligation créée par le texte un caractère de réparation.

Mais devant le Tribunal l'article devait faire l'objet d'un remaniement important. Tout d'abord, la disposition qui prescrivait un minimum du montant de la pension alimentaire fut supprimée. Ensuite et surtout l'incidente « pour indemniser l'époux qui a obtenu le divorce » fut remplacée par les mots : « pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce ». C'est

(1) Discours de Treilhard au Corps Législatif, séance du 18 ventôse, an XI, Recueil des Lois composant le Code Civil, Ed. Ron-donneau, an XI, t. I.

(2) Projet de Code Civil, Livre I, titre VI, art. 53, page 51. — Loqué, Esprit du Code Civil, tome IV, p. 459.

sous cette dernière forme que l'article fut voté par le Corps Législatif le 30 Ventôse an XI et qu'il est parvenu jusqu'à nous. Pour la solution de la question qui nous préoccupe cette refonte de l'article 301 présente un profond intérêt. Elle atteste une réaction du législateur contre toute doctrine qui n'aurait considéré dans l'obligation alimentaire qu'une simple obligation d'indemnité. Il a craint, sans doute, que sa première version de l'article 301 ne fît perdre de vue aux commentateurs et aux tribunaux, le but qu'il avait poursuivi en rédigeant ce texte : Protéger la vie de l'époux innocent après le divorce et placer cet époux à l'abri du besoin. C'est pourquoi il n'a pas hésité à modifier son projet de loi. Il a substitué à une notion de réparation une notion purement alimentaire. A ses yeux, la pension due par l'époux coupable est destinée au premier chef à secourir l'époux innocent. Sans effacer le sens indemnitaire, marqué par la non-réciprocité de l'obligation de l'article 301, le législateur nous a laissé un témoignage de ce qu'il considérait avant tout comme un secours. Telle est l'impression que l'on retire de l'étude du texte et des travaux préparatoires. Mais on ne bâtit pas une doctrine sur une impression. Dans la voie où nous nous sommes engagés, nous ne pouvons nous arrêter à des conjectures.

CHAPITRE X

Critique des théories proposées. — Théorie de la survie du devoir de secours. — Théorie de la pension indemnité. — Confrontation de la théorie indemnitaire avec le texte et la jurisprudence. — Co-existence au profit de l'époux innocent de l'action en paiement de la pension de l'article 301 et de l'action en paiement de l'indemnité de l'article 1382

Il nous faut donc en venir à l'examen des interprétations déjà formulées. Cette méthode de recherche est évidemment la plus aisée, puisqu'elle se donne pour matière l'œuvre d'autrui et qu'elle procède davantage de l'esprit critique que de l'esprit constructif.

Durant un siècle, deux théories se sont partagé les faveurs de la doctrine et de la jurisprudence : la théorie de la survie du devoir de secours et la théorie de la pension-indemnité.

I. — LA THEORIE DE LA SURVIE DU DEVOIR DE SECOURS

C'est la théorie de Laurent. Elle repose sur cette constatation que la pension de l'article 301 est qualifiée par le texte d'alimentaire, qu'elle a pour objet d'assurer la subsistance de l'époux innocent, qu'elle varie selon les

fluctuations de la fortune du débiteur et des besoins du créancier et qu'enfin, elle est à tout instant révocable. Laurent pose en principe que cette pension est alimentaire. Où donc l'obligation de servir cette pension trouverait-elle son fondement, sinon dans le mariage ? Aux termes de l'article 212, les deux époux se doivent réciproquement durant le mariage assistance et secours. Ce devoir se traduit par des prestations d'aliments. Après le divorce les époux sont devenus étrangers l'un à l'autre. L'alliance qui était à l'origine de leur obligation alimentaire est rompue. Laurent se refuse dès lors à considérer l'obligation alimentaire de l'article 301 comme un effet du divorce. Il y voit, au contraire, la survivance au profit de l'époux innocent, de l'obligation de secours de l'article 212.

Pour que cette théorie fût acceptable, il faudrait admettre que le divorce laisse subsister certains effets du mariage. Il n'en est rien. Le divorce n'est pas autre chose que la dissolution parfaite du mariage. Il entraîne la liquidation de la communauté, la reprise par les deux époux de leurs patrimoines respectifs, la séparation radicale et définitive de leurs intérêts pécuniaires. D'autre part la rupture du lien conjugal implique la disparition des devoirs de fidélité, d'assistance et de secours qui en étaient le corollaire. Laurent soutient que l'une des obligations issues du mariage survit au mariage lui-même, anéanti par le divorce. Comment concevoir que l'effet survive à la cause ? La théorie de la survie du devoir de secours ne résiste pas à cette objection.

Mais à supposer exact le système de Laurent, il resterait encore à expliquer la transformation au moment du divorce de l'obligation réciproque de secours entre

époux de l'article 212 du Code Civil en une obligation incombant seulement à l'époux coupable.

Dépouillée de sa réciprocité, cette obligation de secours a perdu une des qualités essentielles de toute obligation alimentaire. Ce n'est donc plus la même obligation qui subsiste à travers et par delà le divorce, mais une obligation nouvelle qui naît du divorce, Laurent s'efforce de justifier son principe de persistance, dans le divorce, de l'obligation de secours en se plaçant sur le terrain contractuel : « La loi accorde une pension alimentaire à « l'époux qui a obtenu le divorce, écrit-il, elle n'en donne pas à l'époux contre lequel le divorce est prononcé. « L'un peut invoquer les droits qui résultent du mariage; « il avait droit aux aliments, il le conserve, mais tel que « la loi l'organise. L'autre a rompu le contrat, il ne peut « plus l'invoquer pour réclamer le secours de son conjoint » (1). Notons l'aveu de Laurent que le contrat est rompu. Il est donc bien étrange que l'un quelconque des époux puisse en réclamer et en obtenir l'exécution. Au surplus ce raisonnement se retourne contre la doctrine qu'il prétend servir. Précisément en matière contractuelle, l'inexécution, par l'un des contractants, des obligations que le contrat mettait à sa charge, se résout toujours en dommages-intérêts. Ce principe élémentaire est posé par l'article 1.184 du Code Civil. Si donc l'époux coupable reste tenu après le divorce, d'une dette d'aliments à l'égard de son ex-conjoint, ce ne peut être en raison du mariage rompu mais au contraire à titre de dommages-intérêts pour cette rupture dont il est l'auteur. Au reste, en faisant intervenir dans l'explication de l'article 301, la faute de l'époux coupable, Laurent introduit dans l'obli-

(1) Laurent, Principes du droit civil français, 3^e éd., t. III, n° 308.

gation alimentaire entre époux divorcés une notion de responsabilité qui ouvre la voie à l'interprétation indemnitaire de cette obligation.

La fortune de la théorie de Laurent fut éphémère (2). La plupart des auteurs l'ont repoussée. La Cour de Cassation ne l'a jamais admise. En ce qui nous concerne nous ne pouvons lui donner notre assentiment. La destruction complète du lien conjugal par le divorce nous interdit de penser qu'une des obligations inhérentes au mariage survive au divorce. De plus nous ne saurions reconnaître l'identité de l'obligation unilatérale de l'article 301 et de l'obligation réciproque de l'article 212. Cependant il serait injuste de dénier à la doctrine de Laurent toute valeur juridique. Si la jurisprudence l'avait approfondie, elle aurait senti l'importance théorique et pratique que présente la forme alimentaire dont le législateur a revêtu l'obligation de l'article 301. Elle aurait senti également qu'à cette obligation alimentaire le devoir de secours entre époux n'était pas étranger. Ces deux notions eussent tempéré la rigueur de son interprétation strictement indemnitaire. Tenant compte de l'erreur de Laurent et mettant à profit son exemple, elle aurait évité le péril des principes absolus et des systèmes « à priori ».

II. — THEORIE DE LA PENSION-INDEMNITE

C'est la théorie de la jurisprudence. Elle part de cette donnée que le divorce détruit le lien conjugal, et que, dès lors, l'alliance sur quoi était fondé le devoir de secours ayant disparu il n'est plus d'obligation alimentaire

(2) Loqué, *Esprit du Code Civil*, tome IV, p. 459. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code Civil*, tome I, p. 523.

possible entre les ex-conjoints. Elle en conclut que la pension de l'article 301 réservée par la loi à l'époux innocent, lui est accordée à titre d'indemnité du préjudice qu'il éprouve de la rupture du lien conjugal.

Cette doctrine, dont nous trouvons l'amorce dans un arrêt de la Cour de Besançon du 20 Brumaire, an 14, a été pour la première fois, nettement exposée par la Cour d'Aix en un arrêt du 18 Janvier 1841, dont nous retenons le motif suivant : « que l'effet du divorce étant de dissoudre le lien conjugal, et les époux divorcés devenant désormais, étrangers l'un à l'autre, ce ne peut être qu'à titre de dommages-intérêts que l'époux demandeur en divorce peut obtenir sur les biens de l'autre époux une pension alimentaire » (3). Enfin la Chambre civile de la Cour de Cassation l'approuvait solennellement et fixait la jurisprudence par un arrêt du 12 Décembre 1848 (4).

La théorie de la pension indemnité a un mérite, la simplicité. La formule en est brève et claire. Elle qualifie et explique d'un mot une institution juridique composée pourtant, d'éléments hétérogènes. Elle satisfait immédiatement l'esprit. Résiste-t-elle à la réflexion et à l'expérience ?

A. — Confrontation de la théorie indemnitaire avec le texte. — Relisons le texte, le droit à pension de l'époux innocent est soumis à une condition : que cet époux tombe dans le besoin. De droit commun, il suffit qu'un dommage soit constaté, et la faute qui l'a provoqué, reconnue pour que l'auteur responsable soit tenu d'en indemniser

(3) Cour de Besançon, 20 brumaire, an 14 ; Jurispr. Gén., V^e Mariage, n^o 639-5^e. — Cour d'Aix, 18 janvier 1841, id., n^o 640.

(4) Cass. civ., 12 déc. 1848, D. P. 1852-5-20.

la victime. La responsabilité personnelle établie, le droit indemnitaire devient purement objectif, il ne tend qu'à l'évaluation et à la réparation du dommage. Or, dans l'hypothèse de l'article 301; le principe même du droit de l'époux innocent à la réparation du dommage dépend de sa situation de fortune. Singulière indemnité que celle qui obéit à de telles considérations.

D'autre part, l'art. 301 limite le montant de la pension au tiers des revenus de l'époux coupable. Ici encore nous relevons une infraction grave aux règles fondamentales de la responsabilité civile. Selon l'art. 1382 celui qui, par sa faute, a porté un préjudice à autrui est tenu de le réparer. Mais cette réparation s'impose complète et entière, dût-elle absorber le patrimoine du débiteur. Elle répond à une conception de justice absolue, volontairement insensible aux facultés comme aux convenances des personnes et uniquement préoccupée du fait. L'obligation alimentaire entre époux divorcés rompt avec ces principes. Le débiteur ne paiera que s'il peut payer et jusqu'à concurrence seulement d'une portion de ses revenus.

Enfin, l'article 301 déclare la pension révocable pour le cas où elle cesserait d'être nécessaire. Nous avons eu déjà l'occasion de marquer l'importance de cette disposition. En matière d'obligation alimentaire entre époux après le divorce, il n'y a jamais chose jugée. Toutes les décisions de justice ont un caractère provisoire. A tout moment le droit alimentaire de l'époux créancier peut être remis en question devant les tribunaux, et même révoqué, si la fortune de cet époux s'est améliorée au point de suffire à sa subsistance. De cette révocabilité comme de la proportionnalité de la pension aux facultés de paie-

ment du créancier et aux besoins du débiteur, la jurisprudence a déduit que la pension de l'article 301 est toujours revisible. Elle variera selon les fluctuations de la fortune des parties en cause. Les tribunaux en conservent le contrôle et pourront à tout instant en modifier le chiffre. En d'autres termes, une condamnation d'un époux divorcé à servir à son ex-conjoint une pension alimentaire, n'est jamais définitive, ni dans son principe, ni dans sa quotité. Dernière et flagrante dérogation aux dispositions de l'article 1382 du Code Civil. Conçoit-on la réparation d'un préjudice qui, après avoir été fixée par justice, reste tributaire de l'évolution éventuelle des ressources de l'auteur responsable et de la victime ? Cette précarité et cette variabilité de l'obligation alimentaire entre époux divorcés excluent, semble-t-il l'idée même d'indemnité.

B. — Confrontation de la théorie indemnitaire avec la jurisprudence. — Ces dispositions de l'article 301, pour le moins troublantes n'ont pas fait écarter par la jurisprudence la théorie indemnitaire qu'elle avait adoptée. Elle les a appliquées à la lettre, en dépit de sa doctrine. Car elles étaient précises et impératives. Mais, des difficultés devaient se présenter que le législateur n'avait pas par avance tranchées. Là, une entière liberté était laissée aux tribunaux de mettre en harmonie leurs solutions pratiques avec la théorie de la pension indemnité. Nous avons vu qu'ils n'en firent rien.

1° Quand la loi de 1884 rétablit le divorce, on s'est demandé si le jugement de conversion de séparation de corps en divorce emportait le maintien au profit de l'époux innocent de la pension alimentaire que lui avait allouée le jugement de séparation de corps. Selon la théo-

rie de la pension-indemnité, il apparaissait nécessaire, qu'une nouvelle condamnation fût prononcée contre l'époux coupable dans le jugement de conversion, le droit alimentaire d'un époux séparé reposant sur l'article 212 du Code Civil et le droit alimentaire de l'époux divorcé reposant sur l'article 301, le premier traduisant le devoir réciproque de secours entre époux, le second représentant, au contraire, une obligation indemnitaire. Cependant, la jurisprudence a décidé que la conversion de la séparation en divorce impliquait au profit de l'époux innocent le maintien de sa créance alimentaire, comme si l'obligation alimentaire de l'article 301 n'était que la survivance, dans le divorce, du devoir de secours de l'article 212 (5).

2° Lorsque l'époux créancier se remarie, perd-il son droit à pension à l'encontre de son premier conjoint ? A suivre la théorie indemnitaire, on répond par la négative, le remariage de l'époux innocent n'effaçant pas nécessairement le préjudice issu pour lui du divorce. La Cour de Cassation a jugé au contraire qu'en cas de remariage de l'époux créancier « l'obligation alimentaire passe au second époux » et que le premier conjoint débiteur de la pension se trouve, de ce fait, entièrement libéré (6).

3° Ces deux premières solutions sont déjà surprenantes. Voici un exemple saisissant de l'incohérence de la jurisprudence. Durant le mariage la créance d'aliments de la femme mariée contre son mari est garantie par son hypothèque légale, car elle entre bien dans la catégorie des créances que la femme détient en raison de sa condi-

(5) Cass. Req., 4 fév. 1889, Dall. 89-1-250.

(6) Cass. Civ., 21 avr. 1920, Dall. 1924-1-91.

tion de femme mariée (Article 2121 du Code Civil). Mais après le divorce, si la femme bénéficie d'une pension alimentaire, elle ne l'obtient qu'en sa qualité de femme divorcée. Elle n'exerce pas un droit alimentaire de secours, elle exerce une simple créance d'indemnité. La logique voudrait que cette indemnité ayant son origine et sa cause dans le divorce ne soit pas garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée. La Cour de Cassation en a décidé autrement. Pour elle la pension de l'article 301 a son origine dans le mariage, elle doit donc être assortie de l'hypothèque légale de femme mariée. On ne saurait mieux avouer l'abandon de la doctrine de la pension-indemnité (7).

4° La jurisprudence a donné un exemple plus éclatant encore de ses contradictions avec elle-même. Il s'agissait de savoir si l'époux divorcé créancier de la pension de l'article 301 pourrait en poursuivre le paiement sur la portion insaisissable des biens de l'époux coupable. Cette faculté lui eut été refusée si l'on avait considéré sa créance de pension comme une véritable créance d'indemnité. Telle devait être la solution de la jurisprudence en vertu du principe qu'elle invoquait. Néanmoins, la Cour de Cassation n'hésitait pas à accorder à l'époux divorcé bénéficiaire de la pension de l'article 301 un droit de saisie sur la partie insaisissable des biens de l'époux débiteur.

5° Enfin, à la faveur de la loi de 1924 sur l'abandon de famille, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, faisait tomber sous le coup de la loi pénale l'inexécution de l'article 301. Cette décision signifiait que la

(7) Cass. Req., 15 déc. 1909, Dall. 1911-1-24. — Sir., 1912-1-331.

(8) Cass. Req., 3 avr. 1928, Gaz. Trib., 21-22 septembre 1928.

créance de l'époux innocent loin de s'assimiler à une banale créance indemnité, représentait au regard de la Cour suprême une créance purement alimentaire (9).

Rapprochons donc la théorie de la pension indemnité des résultats pratiques auxquels la jurisprudence a abouti. La Cour de Cassation commence par proclamer que l'article 301 n'est que une variante de l'article 1382 appropriée aux rapports pécuniaires des époux après le divorce. Du fait de la rupture du lien conjugal, l'époux innocent a éprouvé un dommage. Qui sera tenu de le réparer ? L'époux dont l'inconduite aura rendu nécessaire le divorce. Cet époux coupable est l'auteur responsable du divorce et de ses suites préjudiciables à son ex-conjoint. Dès lors, c'est bien à titre de réparation de ce préjudice qu'il versera à l'époux innocent une pension alimentaire. Cette pension de l'article 301 n'est pas autre chose qu'une indemnité.

Voilà la doctrine, voici maintenant les résultats; le droit de l'époux innocent à cette prétendue indemnité sera subordonné à la constatation de son état de besoin. L'indemnité elle-même variera selon la capacité de paiement du débiteur et selon les besoins futurs du créancier. Elle pourra à tout instant être révoquée. Ceci n'est que l'application littérale de la loi. Mais délibérément, et de son propre chef la jurisprudence décide que le créancier, pour en obtenir paiement, peut saisir les biens insaisissables du débiteur, que cette créance d'indemnité entre les mains de la femme divorcée est garantie par son hypothèque légale et qu'enfin le non-paiement de cette indemnité constitue le délit d'abandon de famille.

(9) Cass. Crim., 5 août 1927, Gaz. Trib., 26 févr. 1928.

Cass. Crim., 11 févr. 1928, D. H. 1928, p. 201.

La Cour de Cassation n'a fait que trois concessions à la théorie indemnitaire, en jugeant que l'obligation alimentaire de l'article 301 se transmet passivement aux héritiers de l'époux coupable, que cette pension ne pourrait être accordée après le divorce qu'en raison de besoins nés au jour du divorce, et qu'enfin les époux divorcés pourraient valablement transiger sur le droit alimentaire de l'article 301. Nous avons déjà exposé, au cours de cette étude, les motifs pour lesquels ces deux dernières solutions nous apparaissaient regrettables tant du point de vue juridique que du point de vue de l'équité.

En résumé, la jurisprudence adopte un principe qu'elle viole en toute occasion. Elle déclare que la pension de l'article 301 est une indemnité, mais, lorsqu'elle l'alloue, l'évalue, ou la révoque, elle la traite comme un aliment. De l'aliment, elle lui accorde les garanties. Au droit alimentaire elle emprunte les sanctions qui en assurent le paiement. Dans ces conditions, peut-on persister à se réclamer d'une doctrine qu'on ne respecte pas ? La notion indemnitaire se révèle insuffisante à l'examen impartial de l'article 301 et s'avère erronée dans la pratique.

C. — Co-existence au profit de l'époux innocent de l'action en paiement de pension de l'article 301 et de l'action en paiement d'indemnité de l'article 1382. — La théorie de la pension-indemnité voit dans l'article 301 une simple application du principe de l'article 1382 au divorce. L'obligation alimentaire mise par ce texte à la charge de l'époux coupable fournira à l'époux innocent l'indemnité du préjudice que lui fait éprouver la dissolution du mariage. Selon cette théorie, il serait permis de supposer que dans les rapports entre époux divorcés l'article 301 remplace et exclut l'article 1382. Les torts de l'époux cou-

pable auraient une sanction morale, le divorce, et une sanction pécuniaire, l'obligation alimentaire de l'art. 301. Prenons à la lettre la formule de la jurisprudence. La pension de l'article 301 a pour objet de réparer le préjudice directement issu pour l'époux innocent d'un fait bien déterminé : la rupture du lien conjugal. Elle ne sanctionne qu'indirectement la violation par l'époux coupable des obligations du mariage. En conséquence, le divorce lui-même aboutissant à l'allocation à l'époux innocent de la pension alimentaire de l'article 301, les torts de l'époux coupable ne seraient frappés que d'une sanction morale : le divorce.

Cette conception était inadmissible, précisément du point de vue indemnitaire. Les torts de l'époux coupable consistent en des actes fautifs, susceptibles d'entraîner à l'encontre de l'époux innocent un préjudice direct moral ou matériel. Cet époux victime du dérèglement des mœurs, de la violence, de la duplicité, de son ex-conjoint, a souffert dans sa dignité, dans ses affections, dans sa santé physique ou intellectuelle. L'article 1382 donne à la victime de tout dommage le droit d'exiger de l'auteur responsable la réparation de ce dommage sous forme d'une indemnité pécuniaire. L'époux innocent sera-t-il frustré de ce droit à réparation ? Sera-t-il réduit à la satisfaction, purement spirituelle et souvent douloureuse d'obtenir le divorce aux torts et griefs de son conjoint coupable ? La jurisprudence ne l'a pas voulu.

Voici un époux qui, après la célébration du mariage, se refuse à la vie commune et à l'accomplissement des obligations du mariage. Cette attitude constitue pour son conjoint un juste motif de demande en divorce. Elle donnera lieu également par ce qu'elle comporte de préjudi-

cialable aux intérêts matériels et moraux de l'époux innocent, à une allocation à ce dernier d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts (10).

Autre exemple, pendant la procédure de divorce, l'un des conjoints dans l'espoir d'intimider son adversaire ou par simple malice, n'hésite pas à formuler dans ses conclusions écrites des imputations calomnieuses et outrageantes à l'endroit de l'époux innocent. Celui-ci sera fondé à réclamer de ce chef une indemnité (11).

De même, un époux qui aura subi, durant la vie commune les violences et sévices de son conjoint, poursuivra victorieusement une action en divorce et la condamnation de l'époux coupable à lui payer une indemnité pour le dommage éprouvé (12).

La Cour de Cassation assigne, en effet, à l'action indemnitaire de l'article 301 et à l'action indemnitaire de l'article 1382 des buts différents : « La pension alimentaire que le Tribunal est autorisé à accorder à l'époux « qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, est « attribuée à cet époux à titre d'indemnité pour le pré-
« judice causé par la dissolution du mariage ou la ces-

(10) Cour de Montpellier, 10 nov. 1897, Dall, 99-2-15.

Cour de Lyon, 22 mai 1907, Sir., 07-2-176.

Cour de Toulouse, 12 mai 1903, Dall. 04-2-186.

Cour de Dijon, 27 févr. 1907, Sir., 07-2-64.

Trib. Havre, 5 janv. 1924, Gaz. Pal., 1924-1-500.

Cour de Paris, 23 mars 1928, D. H., 1928-325.

(11) Trib. Civ. Marseille, 21 févr. 1902, Dall., 1902-2-198.

Trib. Bordeaux, 3 janvier 1912, Gaz. Pal., 1912-1-406.

Cour de Rennes, 13 nov. 1923, D. H., 1924, p. 18.

(12) Cass. Civ., 21 juin 1927, D. H., 1927, p. 399.

« sation de la vie commune. Cette disposition ne fait pas
« obstacle à ce que l'époux puisse, en se fondant sur l'ar-
« ticle 1382 du même code, et conformément aux prin-
« cipes ordinaires en matière de responsabilité pécuniaire
« demander des dommages-intérêts en réparation du
« préjudice résultant des faits qui ont servi de fonde-
« ment au divorce » (13). Il faut donc distinguer du pré-
judice issu du divorce et dont la pension alimentaire de
l'article 301 indemniserait l'époux innocent, le préjudice
provenant directement pour cet époux des faits qui ont
motivé le divorce. En réparation de ce dernier préjudice,
l'époux innocent poursuivra valablement son ex-conjoint
en paiement de dommages-intérêts en vertu de l'article
1382 du Code Civil. Selon ce double principe, que la ju-
risprudence applique, d'ailleurs, à la séparation de corps,
un époux divorcé peut se voir allouer à la fois par les mê-
mes juges, et en une même décision, la pension de l'ar-
ticle 301 et une indemnité du droit commun (14). Nous
n'avons rien à redire à des résultats aussi juridiques et
équitables. Il est juste que l'époux coupable éprouve la
responsabilité de son inconduite en une condamnation
pécuniaire, indépendante de son obligation alimentaire à
l'endroit de son ex-conjoint.

Pouvons-nous cependant nous en tenir à la distinc-
tion proposée par la jurisprudence ? Sans doute, les torts
de l'époux coupable ouvrent à l'époux innocent le droit
à indemnité de l'art. 1382. Cette première proposition ne

(13) Cass. Req., 2 juill. 1913, Gaz. Pal., 1913-2-284.

V. même sens : Cass. civ., 20 févr. 1912, Sir., 1912-1-569.

Cass. Req., 13 mai 1924, D. H., 1924, p. 289.

Cass. civ., 21 juin 1927, D. H., 1927, p. 398.

(14) Cour de Bourges, 4 avril 1928, D. H., 1928, p. 309.

saurait être contestée. Il n'en est pas de même de la seconde qui consiste à affirmer que la pension alimentaire de l'article 301 a pour objet et pour effet d'indemniser cet époux du préjudice issu de la rupture du lien conjugal. C'est ici qu'on perçoit un des vices les plus graves de la théorie de la pension-indemnité.

Considérons le préjudice que le divorce est susceptible d'entraîner à l'encontre de l'époux innocent, le préjudice est nombreux et varié. On pense, en premier lieu, au dommage moral éprouvé par l'époux qui subit la nécessité d'un divorce dont il n'est pas responsable. N'est-il pas possible, d'autre part, d'imaginer un préjudice matériel exclusivement causé par le divorce ?

Supposons que l'époux coupable possède un fonds de commerce, le fonds lui était propre. Après le divorce il en a exercé la reprise. Or, l'époux innocent collaborait, depuis le mariage, à l'exploitation de ce fonds de commerce. Il avait voué à cette entreprise les années les plus actives de sa vie. Soudain, par la faute de son ex-conjoint, et à la suite du divorce, le voici sans situation, obligé, pour trouver un emploi, de frapper à une porte étrangère. N'est-ce pas là un préjudice directement issu de la rupture du lien conjugal ?

Pour obtenir la réparation de ces divers dommages matériels et moraux, la théorie indemnitaire offre à l'époux innocent l'action en paiement de la pension de l'article 301. Sous l'influence de cette doctrine, la jurisprudence incline à considérer cette pension comme la seule indemnité possible du préjudice né du divorce à l'encontre de l'époux innocent.

On devine les conséquences iniques d'une telle conception : 1° Rappelons que l'article 301 n'accorde de pension alimentaire à l'époux innocent qu'à la condition que cet époux se trouve en état de besoin. Dès lors, un époux divorcé, dont les ressources personnelles suffisent à sa subsistance, mais qui aurait éprouvé, du seul fait du divorce, un préjudice matériel ou moral, serait privé de tout droit à réparation. La voie de l'article 301 lui étant fermée, il ne lui serait pas davantage permis de poursuivre son ex-conjoint en vertu de l'article 1382.

2° Le divorce cause toujours préjudice moral à celui des époux qui en est innocent. La jurisprudence admet aujourd'hui et ordonne la réparation pécuniaire du préjudice moral, parce que cette réparation représente surtout à ses yeux une peine civile infligée à l'auteur responsable (15) Avec la théorie de la pension-indemnité, il suffit que l'époux innocent ne soit pas tombé dans la gêne, pour que l'époux coupable soit exonéré de toute responsabilité.

Il est souhaitable que les tribunaux préviennent de pareils résultats pratiques. Pour cela il importe qu'ils abandonnent la théorie traditionnelle de la pension-indemnité.

La pension de l'article 301 a pour objet de réparer, non tous les dommages matériels et moraux qui peuvent provenir du divorce pour l'époux innocent, mais un dommage spécial celui qui découle pour cet époux de la disparition du devoir réciproque de secours. Selon cette interprétation, le champ d'application de cette indemnité alimentaire se trouve circonscrit à un préjudice bien dé-

terminé. Lorsque la jurisprudence aura accepté cette notion, elle concevra aisément que l'obligation alimentaire de l'article 301 n'est pas l'unique sanction pécuniaire du divorce. Chaque fois que l'époux innocent fera valoir en justice un préjudice matériel ou moral, né du divorce et indépendant de la perte de droit de secours, elle en ordonnera la réparation, par le jeu des règles ordinaires de la responsabilité civile, c'est-à-dire par l'application de l'article 1382 du Code Civil.

CHAPITRE XI

Fondement indemnitaire de la pension de l'article 301. — Son caractère alimentaire. — Notion d'indemnité alimentaire. — Valeur juridique de cette interprétation. — Sa valeur morale.

Deux notions ont sollicité, pendant près d'un siècle les controverses de la doctrine et de la jurisprudence à propos de l'article 301, la notion de survie du devoir de secours et la notion de pension-indemnité. Nous croyons avoir démontré le vice originel de la première, qui repose sur le principe inadmissible que le divorce ne dissout pas entièrement le mariage, et l'insuffisance de la seconde qui constate, sans l'expliquer, la forme alimentaire de l'indemnité. Toutefois, l'une et l'autre contiennent une part de vérité.

Indiscutablement, le fondement de l'article 301 est indemnitaire. A considérer que ce texte n'accorde de pension alimentaire qu'à l'époux innocent du divorce, on est bien obligé de reconnaître à la base de cette institution juridique une idée de pénalité pour l'époux coupable. Quel droit l'époux innocent, alors que toute communauté de vie et d'intérêts entre conjoints a disparu, pourrait-il invoquer à l'encontre de l'époux coupable, sinon un droit à réparation du préjudice que lui a causé le divorce ? Et comment l'époux coupable aurait-il à sup-

porter seul, la charge de l'obligation alimentaire, si le législateur n'avait entendu par là sanctionner la faute dommageable dont il est l'auteur ? La non-réciprocité de l'obligation de l'article 301 la place sous le signe de l'indemnité.

Par contre, il n'est pas moins indiscutable que cette obligation revêt une forme alimentaire et s'apparente ainsi au devoir de secours de l'article 212. Non seulement le texte, en pliant la pension aux règles de proportionnalité et de révocabilité, mais encore la jurisprudence, par les garanties et les sanctions dont elle l'entoure, lui confèrent les caractères essentiels de l'aliment.

Il n'est donc pas plus raisonnable de négliger l'origine indemnitaire de la pension de l'article 301 que de fermer les yeux sur son caractère alimentaire. Les commentateurs et les tribunaux se sont longtemps attachés à choisir entre l'un et l'autre de ces éléments juridiques apparemment contradictoires. Ils se sont bornés à opposer l'idée d'indemnité à celle d'aliment. Cette méthode ne les a conduit, nous l'avons vu, qu'à des systèmes stériles que la pratique a désavoués. Mais, depuis quelques années, une tendance nouvelle s'est fait jour dans la doctrine. On s'est efforcé de concilier, dans une explication satisfaisante de l'article 301 le fondement indemnitaire avec la forme alimentaire de la pension. De cette recherche est née la notion d'indemnité alimentaire.

NOTION D'INDEMNITE ALIMENTAIRE. — Avant de définir cette notion, observons qu'au contraire de ce que l'on a prétendu, elle n'est pas le fruit d'un éclectisme théorique (1). Les systèmes juridiques édifiés par simple

(1) Gervésie. — Pension alimentaire après divorce. — Thèse Paris 1928.

jeu d'esprit, ou par l'artifice d'une certaine imagination doctrinale, ont peu de chances de durée. La notion d'indemnité alimentaire n'est pas seulement une construction abstraite des juristes, elle est proprement le résultat de l'expérience. Il nous apparaît que toute recherche théorique comporte trois étapes. En premier lieu se place le choix d'une idée à priori, car privé de la lumière d'une idée directrice on raisonnerait dans la nuit. En second lieu il importe de soumettre cette idée à l'épreuve de l'expérience. L'expérience juridique nous la voyons dans la confrontation des systèmes de droit avec les faits, les exigences de l'ordre social, la règle morale. Il advient souvent que le juge qui accomplit cette expérience, obéissant aux ordres de sa conscience, se voit dans la nécessité d'abandonner le système qu'il s'était proposé d'appliquer. C'est alors que, par une dernière opération du raisonnement, le juriste, recueillant cette leçon de l'expérience, doit revenir à son point de départ, à son idée à priori, afin de la corriger ou de la compléter. Cette œuvre donne naissance à la théorie.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 301, la jurisprudence a commencé par adopter un point de vue indemnitaire. Cependant, à chaque difficulté nouvelle qu'elle eut à résoudre, elle n'a pas hésité, s'inspirant de son sentiment de l'équité, à la trancher dans un sens strictement alimentaire. Elle n'a cessé de mettre ses solutions pratiques en contradiction avec son principe de pension indemnité. Il lui appartenait donc de modifier ce principe qui ne résistait pas à l'épreuve de l'expérience et de le mettre en harmonie avec les conséquences pratiques qu'elle lui avait données. Mais la jurisprudence ne l'a point fait. Après être descendu de l'idée à priori dans l'expérience, elle n'est pas remontée jusqu'à l'idée. Cer-

tains auteurs ont accompli cette tâche de revision et de correction du principe indemnitaire. Et c'est ainsi que nous sommes en droit de considérer la notion d'indemnité alimentaire comme une théorie juridique imprégnée des enseignements de la pratique.

L'indemnité alimentaire a pour but de réparer un préjudice qui consiste en une privation d'aliments. Elle empruntera donc à ce préjudice son caractère et affectera elle-même une forme alimentaire.

Pour découvrir le préjudice dont la pension de l'article 301 est l'indemnité, il importe de rechercher les circonstances dans lesquelles l'époux innocent peut obtenir cette pension. Le texte nous les révèle expressément. Cette pension lui est accordée dans le cas où ses avantages matrimoniaux ne suffisent pas à assurer sa subsistance, en d'autres termes, lorsque le divorce aura laissé cet époux dans un état de besoin. Or, en cette occurrence, l'époux innocent éprouve un préjudice spécial qui provient de la perte du droit de secours de l'article 212. En effet, si le divorce n'était pas intervenu, le devoir réciproque de secours entre époux lui eût alors assuré une créance d'aliments à l'encontre de son ex-conjoint. La rupture du lien conjugal a eu pour conséquence de le dépouiller d'un droit alimentaire. La pension de l'article 301 lui fournira la réparation de ce préjudice. On s'explique dès lors, comment la pension de l'article 301 revêt un caractère alimentaire. Le devoir réciproque de secours entre époux de l'art. 212 se résolvait en prestation d'aliments. Voici l'époux innocent privé, à la suite du divorce, de ce droit alimentaire. A titre d'indemnité de ce préjudice, l'article 301 lui restitue un droit identique au droit perdu. Ce texte ne réalise donc pas la « survie » du devoir

de secours après le divorce. Mais le principe supérieur de l'article 1382 imposant à l'époux coupable de réparer le préjudice, issu du divorce et dont il est l'auteur, l'article 301 opère la « résurrection » du devoir de secours au profit de l'époux innocent.

Nous ne saurions mieux faire pour préciser notre pensée, que de citer textuellement M. le Professeur Bertin qui, le premier, a présenté sous ce jour nouveau l'obligation alimentaire entre époux divorcés : « Le préjudice
« que l'allocation de la pension a pour objet de réparer
« est exclusivement celui qui résulte de la cessation de la
« vie conjugale, c'est-à-dire de l'extinction, par la faute
« de l'époux coupable, de l'obligation de l'article 212
« qui caractérisait la vie conjugale, et qui ne peut pas
« lui survivre. La pension alimentaire de l'article 301,
« c'est donc, au fond, l'obligation de l'article 212, transformée par le divorce et par la faute à laquelle le divorce est dû, en une obligation alimentaire proprement dite. La disposition du droit commun de l'article 1382
« est seulement l'agent de transformation de l'obligation
« de l'article 212 en une obligation alimentaire » (1) bis).

Cette interprétation de l'obligation alimentaire entre époux après le divorce a recueilli l'adhésion de la plupart des auteurs contemporains (2). Elle doit cette heureuse fortune aussi bien à sa valeur juridique qu'à sa valeur morale.

(1 bis) Aubry et Rau, Du Divorce, Tome VII, p. 349, note 32 sous § 480, M. Martin.

(2) M. Rouast, note sous Cass., 18 oct. 1926, D. P. 1927-1-101.

G. Ripert, Le caractère de la pension allouée au cas de divorce, D. H., 16 juin 1927, p. 53.

M. Nast. — Répertoire et pratique du Notariat, 15 janv. 1930, page 11.

Piérard. — Divorce et séparation de corps, tome II, n° 760, 1928

I. — VALEUR JURIDIQUE DE LA NOTION D'INDEMNITE ALIMENTAIRE. — La pension de l'article 301 a donc pour objet d'indemniser l'époux innocent de la perte des droits alimentaires qu'il tenait du mariage. Cette pension est fondée sur une idée d'indemnité. Mais, en raison de la nature du préjudice qu'elle répare, elle revêtira la forme de l'aliment. Nous la qualifierons d'indemnité alimentaire.

Seule, une telle notion nous rend juridiquement intelligible, l'obligation alimentaire entre époux divorcés

1° Elle précise la portée indemnitaire de la pension — Nous avons signalé, à la fin du chapitre précédent, la confusion qui s'était établie dans l'esprit des tribunaux. La pensée s'est répandue que la pension de l'article 301 s'appliquait à tout le préjudice issu du divorce pour l'époux innocent. La notion d'indemnité alimentaire dissipe ce malentendu. Le dommage que cette pension a pour objet de réparer est limité aux conséquences de la disparition du devoir réciproque de secours entre époux. Ainsi, indépendamment de ce préjudice spécial, il reste toute une série de dommages, matériels et moraux, qu'a pu provoquer le divorce et que l'obligation de l'article 301 ne couvre pas. La jurisprudence devra désormais admettre que, pour en obtenir réparation, l'époux innocent sera fondé à invoquer le principe général de l'article 1382 et à poursuivre contre son ex-conjoint une pécuniarité pécuniaire (3).

Cette précision apportée au rôle indemnitaire de l'article 301, restituée à l'article 1382, en ce qui concerne

(3) Dans ce sens, Cour de Bourges, 4 avril 1928, D. H., 1928, page 310.

le préjudice né du divorce pour l'époux innocent, sa fonction réparatrice.

2° Elle obéit à la règle qu'une juste réparation doit être adéquate du principe causé. — Les principes de la responsabilité civile exigent que l'auteur d'un dommage causé à autrui en accomplisse la complète réparation. Cette réparation ne sera suffisante et équitable que si elle fournit à la victime du dommage, l'équivalent exact des biens, droits et avantages dont la faute de l'auteur responsable l'a dépouillée.

En l'espèce, l'époux innocent a perdu, du fait du divorce et par la faute de son ex-conjoint, le bénéfice du devoir réciproque de secours entre époux de l'article 212. Le préjudice qui découle de cette perte, il l'éprouvera si, postérieurement au divorce il tombe dans la gêne, car alors, les aliments, qu'il eut été en droit d'exiger de son ex-conjoint pendant le mariage, lui feront défaut. Le dommage consiste ici en la privation d'un droit alimentaire. Le législateur a sagement estimé qu'il n'était possible d'en assurer une juste réparation que par la restitution à l'époux innocent d'un droit alimentaire identique.

C'est dans l'article 301 que, pour la première fois, se manifeste le souci du législateur de modeler une indemnité sur le préjudice qu'elle tend à réparer. Le législateur obéira à cette préoccupation lorsqu'il disposera dans la loi du 9 Avril 1898 que l'accident du travail susceptible d'entraîner pour la victime une incapacité de travail permanente, donnera lieu à une indemnité proportionnelle au salaire de l'ouvrier et sous forme de rente. Le préjudice est continu et indéterminé dans sa durée. Il se

renouvellera et s'aggravera périodiquement durant la vie de l'ouvrier devenu incapable de se procurer par son travail des ressources suffisantes. Une indemnité en capital n'eut pas été adéquate de ce préjudice. Il était équitable d'allouer à l'ouvrier victime d'un accident du travail, une indemnité périodique et viagère qui compensera les salaires à venir dont il sera privé.

La jurisprudence fait aujourd'hui de ce principe une application quotidienne en matière d'accidents ordinaires. Lorsqu'un accident quelconque aura provoqué une diminution définitive de la capacité de travail de la victime, elle condamne l'auteur responsable à réparer ce dommage par le paiement d'une rente viagère.

Dans l'hypothèse de l'article 301, à un préjudice alimentaire devait correspondre une indemnité alimentaire. La pension établie par ce texte concrétise cet idéal de justice.

3° La jurisprudence actuelle ne s'explique que par la notion d'indemnité alimentaire. — Comment justifier la forme et le caractère alimentaires que le texte et la jurisprudence confèrent à la pension de l'article 301 ? Nous croyons avoir démontré que la seule notion d'indemnité n'y suffisait pas. Si, au contraire, nous faisons appel à la notion d'indemnité alimentaire, tout s'éclaire.

La pension de l'article 301 est une indemnité, disons-nous, mais l'indemnité d'un préjudice exceptionnel et bien défini, d'un préjudice alimentaire. Elle se modèlera donc sur ce préjudice pour en assurer la réparation intégrale, et lui empruntera sa nature et sa forme juridiques. Le dommage consistant dans la disparition, au dé-

triment de l'époux innocent, du droit de secours qu'il tenait du mariage, l'article 301 en indemniserait cet époux sous les espèces d'un droit alimentaire nouveau, équivalent du droit ancien. C'est ainsi que l'obligation de l'article 301 ne répondra fidèlement à son fondement indemnitaire qu'en remplissant exactement un rôle alimentaire. Il importe que l'époux innocent y retrouve tous les avantages qu'il trouvait dans le devoir réciproque de secours entre époux, de l'article 212. **Cette obligation vivra et se développera suivant les règles qui gouvernent les obligations d'aliments.** En conséquence, il est parfaitement juridique et logique d'admettre avec la jurisprudence :

a) Que la pension de l'article 301 suit les fluctuations des ressources de l'époux créancier et de l'époux débiteur. Ceci résulte d'ailleurs des principes de la proportionnalité et de révocabilité posés par le texte.

b) Qu'elle est garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée. Le droit de secours de l'article 212 bénéficie de cette sûreté réelle. L'époux innocent serait insuffisamment indemnisé de la perte de ce droit, si, avec le droit lui-même ou ne lui rendait pas les garanties dont il était assorti.

c) qu'elle peut être prélevée sur la portion insaisissable des revenus de l'époux débiteur. Cette faculté étendue de saisie appartient à l'époux créancier de la pension de l'article 301 comme à tout créancier d'aliments.

d) qu'elle cesse d'être due lorsque l'époux créancier se remarie. L'obligation alimentaire issue du mariage, et dont la pension de l'article 301 n'était que la réplique dans le divorce, incombant désormais à un second époux,

le créancier de cette pension ne saurait exiger d'aliments que de ce dernier.

e) qu'enfin, l'obligation alimentaire de l'article 301 se transmet passivement aux héritiers de l'époux coupable. Le divorce a dépouillé l'époux innocent du droit alimentaire qu'il aurait pu exercer sur la succession de son ex-conjoint (article 205 du Code Civil, loi du 9 mars 1891) Il convenait de l'indemniser de ce préjudice en lui permettant de se prévaloir à l'encontre de cette succession de sa créance alimentaire de l'article 301.

Ces résultats, la jurisprudence les a, elle-même, provoqués, rompant ainsi avec la théorie de la pension indemnité. Cependant, elle n'est pas parvenue à se dégager entièrement de la vieille interprétation indemnitaire. Il lui reste encore à corriger deux solutions qui nous apparaissent erronées.

D'une part, elle refuse à l'époux innocent le droit de réclamer une pension alimentaire à son ex-conjoint en raison de besoins nés postérieurement au divorce. D'autre part, elle ratifie les transactions conclues entre époux divorcés sur l'obligation alimentaire de l'article 301. Nous estimons que cette jurisprudence ne peut être maintenue par la Cour de Cassation.

a) Quelles que soient les circonstances et la date où l'époux innocent tombe dans la gêne, l'époux coupable lui doit la pension alimentaire de l'article 301. Car, si le divorce n'était pas intervenu, l'époux coupable eût été tenu de fournir des secours à son ex-conjoint. Cette considération suffit, selon-nous, à engager sa responsabilité. Que l'on se place en cette hypothèse, à un point de

vue indemnitaire, ou qu'on s'attache au caractère alimentaire de l'obligation de l'article 301, cette obligation doit être exécutée.

b) Il échet, au surplus, de déclarer nulles, comme contraires à l'ordre public, toutes transactions sur cette obligation. Il serait illogique de laisser aux parties la disposition d'un droit dont la loi a pris soin de déférer aux tribunaux le règlement et le contrôle.

Ces solutions sont commandées par les principes qui régissent les aliments, dans notre droit. Il appartient aux Tribunaux de se référer toujours à ces principes, lorsque s'offrent à leur examen des difficultés d'exécution de l'obligation alimentaire entre époux divorcés. Sans aucun doute, cette obligation est d'origine indemnitaire, mais, nous ne saurions trop le répéter, elle remplit un office de secours. La destination que la loi lui donne exige qu'elle se plie à la règle alimentaire. Faute de l'y soumettre, le juge trahirait la pensée dominante du législateur. Plus par instinct d'équité que par clairvoyance doctrinale, les Tribunaux se sont décidés à la traiter comme une obligation d'aliments. Instruit de leur expérience, nous avons tenté d'en réunir les leçons éparses, et d'en extraire une théorie qui en soit à la fois le reflet et la justification.

II. — VALEUR MORALE DE LA NOTION D'INDEMNITÉ ALIMENTAIRE. — « Ce n'est pas seulement
« dans l'élaboration de la règle de droit que la morale
« intervient, mais aussi dans l'application et l'interpré-
« tation de la règle... Le juge, écoutant les voix diver-
« ses qui vont lui dicter la sentence, est sensible, avant
« tout, à la considération de la loi morale. Il a la convic-

« tion qu'il doit faire régner la justice ; il est moins
« frappé par l'utilité commune que par l'équité. Sou-
« vent même, lorsque le législateur aura oublié ou mé-
« connu que la règle juridique peut, dans certains cas,
« aboutir à la violation de la loi morale, le juge im-
« sera le respect de cette loi contre la règle de droit » (4).

S'il fallait illustrer d'un nouvel exemple cette action que discerne M. le Professeur Ripert, de la règle morale sur les obligations civiles, nous le trouverions volontiers dans l'évolution de la jurisprudence à propos de l'obligation alimentaire entre époux divorcés.

Les Tribunaux ont commencé par poser en principe que le divorce détruit le mariage et anéantit, par conséquent, toutes les obligations que le mariage impose aux époux. Le mariage étant un contrat, le divorce n'est pas autre chose que la résolution judiciaire de ce contrat aux torts et griefs de celui des contractants qui l'aura violé. Entre ces deux étrangers que sont devenus les deux époux de naguère, il n'est plus d'obligations réciproques possible, et précisément, parmi ces obligations, on ne saurait concevoir la survie de celle qui n'avait d'autre fondement que l'alliance, à savoir l'obligation réciproque de secours. Si donc l'époux coupable est condamné à servir à son ex-conjoint une pension alimentaire, il ne fera qu'exécuter une simple dette de dommages-intérêts.

Cette doctrine se conforme exactement aux principes du Code civil. Selon le législateur de 1804, le mariage est un contrat soumis, comme tous les contrats,

(4) G. Ripert : « La règle morale dans les obligations civiles », 2^e édition, 1927, p. 27.

à la condition résolutoire. Et s'il a représenté, au jour où il fut conclu, l'adhésion sans réserve de deux êtres à une vie nouvelle réglementée par la loi, le juge peut à tout instant les délier de leurs engagements et détruire le contrat que l'un d'eux n'aura pas respecté.

En instituant le divorce, le législateur a obéi à une nécessité sociale qu'il serait vain de méconnaître. Mais, par contre, il n'a pu dénaturer d'un trait de plume le sens que notre civilisation occidentale prête encore au mariage. Il est des habitudes de penser et de sentir, affermies par le temps et que les lois, en dépit de leurs injonctions catégoriques, sont impuissantes à abolir. Nous sommes les tenants d'une civilisation que le christianisme imprègne depuis deux mille ans de ses préceptes. Durant vingt siècles les intelligences n'ont pas séparé le mariage de la notion chrétienne du sacrement dont les effets demeurent et s'attachent à l'être jusqu'à la fin de sa vie. Un juriste moderne, fidèle à la lettre du code, a pu considérer le mariage comme « l'établissement à l'essai de la vie commune ». Mais, dans les replis les plus secrets de la conscience populaire, le mariage ne représente pas un contrat vulgaire. Il est la vie commune solennellement et définitivement acceptée, le foyer qui ne s'éteint que par la mort de l'un des époux, le pacte irrévocable qui symbolise la famille. La loi a créé le divorce par respect de toutes les libertés et de toutes les croyances. Mais le mariage est resté empreint de ce caractère en quelque sorte religieux qui en fit, durant des siècles, un lien indissoluble.

Dès lors, l'idée juridique que le divorce met fin à toutes les obligations issues pour les époux du mariage se heurte à cette idée morale que la durée de ces obli-

gations ne dépend plus, lorsqu'elles ont été acceptées, de la volonté des époux, mais qu'elles leur incombent durant leur vie entière. La conscience se révolte à la pensée qu'après avoir pris l'engagement solennel d'aider et de secourir son conjoint dans toutes les épreuves de la vie, de l'associer à sa bonne comme à sa mauvaise fortune, de partager avec lui le fruit de ses travaux et le poids de ses peines, un époux oublieux de tous ses devoirs, puisse s'en libérer au prix d'une quelconque indemnité pécuniaire.

Les Tribunaux ont obéi à ce sentiment moral en abandonnant peu à peu la théorie indemnitaire de l'article 301. Ils ont admis que le mariage ne sombre pas tout entier dans la procédure du divorce et que l'époux innocent ne pouvait pas y perdre les droits alimentaires que le mariage lui avait donnés et que sa fidélité à ses obligations méritait de conserver.

En 1909, la Cour de Cassation n'hésitait pas à déclarer que la pension de l'article 301 « a son origine dans le mariage » et en 1920, il lui échappe cet aveu qu'en cas de remariage d'un époux divorcé « tous les liens » sont brisés entre cet époux et son premier conjoint. Le divorce avait-il donc épargné certains liens du mariage ? La logique du droit en refuse même l'hypothèse. La jurisprudence où s'élabore la justice ne craint pas de l'affirmer (5).

Ces liens, quels sont-ils donc, sinon les liens que l'article 301 entre époux divorcés ? C'est bien une obligation alimentaire qui lie l'époux coupable à son mai-

(5) Cass. Req. 15 déc. 1909, D. P. 1911-1-25.

Cass. Civ. 21 avril 1920, D. P. 1924-1-91.

heureux conjoint, obligation qu'il avait contractée par le mariage, et dont le divorce, que par sa faute il a rendu nécessaire, ne l'a pas libéré.

Hier enfin, la Cour de Cassation reconnaissait expressément que la condamnation prononcée par justice contre un époux coupable du divorce à servir à son ex-conjoint la pension de l'article 301, « l'a été à titre alimentaire ». Loin de prétendre que le bénéficiaire de cette pension n'est qu'un créancier de dommages-intérêts, la Cour suprême en est arrivée à dire qu'il l'a obtenue « en qualité de conjoint ». (6).

* Telle est l'évolution subie par la jurisprudence dans l'interprétation de l'article 301 sous l'influence de l'idée morale de persistance du devoir réciproque de secours jusqu'à la fin de la vie des époux. Selon la loi écrite, ce devoir a disparu par la dissolution du mariage. Le juge a cru devoir, tout d'abord, en nier la survie dans le divorce, mais, par la suite, l'équité lui a fait prendre conscience du péril moral d'une pareille conception. C'est bien, au fond, par le mariage que s'explique l'existence d'une pension alimentaire entre époux après le divorce. L'obligation unilatérale de l'article 301 opère la résurrection dans le divorce de l'obligation réciproque de l'article 212, au bénéfice exclusif de l'époux fidèle. Elle ressortira donc aux règles qui régissent les obligations alimentaires.

Les tribunaux qui procèdent dans les réalités de la vie ne peuvent s'enfermer dans l'aveugle observance

(6) Cass. Crim., 11 févr. 1928, D. H., 1928, p. 201.

Cass. Req., 3 avril 1928, Gaz. Trib. 21-22 sept. 1928.

de la règle de droit. De cette règle en la mettant en œuvre, ils aperçoivent les répercussions pratiques et les humaines conséquences. Et si, dans « le sombre atelier des formes juridiques » pénètre la lumière qui les éclaire et les corrige, c'est souvent du sentiment moral des juges qu'elle jaillit.

Il était salulaire de restituer à la pension de l'article 301 sa valeur d'aliment. La justice l'exigeait. Les Tribunaux l'ont compris. Cependant ils n'ont pas accompli cette fusion des données de la doctrine et des apports de l'expérience qui crée la théorie juridique. D'une obligation à fondement indemnitaire, ils ont dégagé peu à peu la forme et la fonction alimentaire. La notion d'indemnité alimentaire n'a pas d'autre ambition que de réduire à la logique rigoureuse d'une théorie, les résultats laborieusement acquis par la jurisprudence à l'épreuve des cas particuliers.

CONCLUSION

CONCLUSION

Nous sommes parvenus au terme de la tâche que nous avons entreprise. Après avoir recueilli les premières affirmations de la jurisprudence, nous avons abordé successivement dans leur ordre logique et chronologique tous les problèmes qu'elle a eu à résoudre. Nous avons ainsi suivi et vérifié son évolution.

Partant du principe que la pension de l'article 301 n'est qu'une indemnité, la jurisprudence a été peu à peu amenée à lui reconnaître tous les caractères de l'aliment. Qu'elle ait posé les conditions dans lesquelles elle prend naissance, qu'elle ait recherché les règles qui gouvernent son développement, les sûretés et les sanctions qui en assurent l'exécution, elle a traité l'obligation de l'article 301 en obligation alimentaire.

Nous approuvons entièrement, quant à nous, cette manière de voir. Pour sévère qu'elle puisse paraître aux époux divorcés, nous l'estimons socialement bienfaisante et juridiquement juste.

L'évolution de la jurisprudence est socialement bienfaisante. Peut-être le divorce s'est-il installé dans les mœurs comme la fin normale des unions imparfaites. D'aucuns, trop nombreux, y voient le moyen com-

mode de secouer une chaîne gênante et de se délivrer d'un devoir trop austère. A notre époque où les théories les plus subversives trouvent tant d'adeptes, il n'est pas inutile de protéger certaines institutions qui, à défaut de nouveauté, ont ce mérite d'avoir résisté au temps. Parmi ces institutions respectables nous comptons la famille, cette armature des sociétés qui veulent vivre. Le sort de la famille dépend de la solidité des liens matrimoniaux.

L'interprétation indemnitaire de l'article 301 confirmait les époux impatients de recouvrer leur liberté dans la pensée que le divorce détruisait toutes les obligations du mariage et ne leur laissait à débattre que d'incertains dommages-intérêts. En leur restituant leur indépendance, le divorce devait leur apporter leur libération. La jurisprudence a réagi contre ce système inique.

Aujourd'hui l'époux innocent n'est plus, au regard de son conjoint infidèle, l'étranger avec qui l'on discute et l'on transige. Il lui reste, de sa qualité d'époux, un véritable droit alimentaire auquel l'ordre public est intéressé. Placé au-dessus des créanciers ordinaires de son conjoint, il est réintégré au rang de ces créanciers d'aliments qui tiennent de la loi un titre imprescriptible et inaliénable. Et par là, il demeure en quelque sorte attaché à la famille, que l'époux coupable a dissociée par le divorce.

La jurisprudence a bien servi la dignité du mariage en prolongeant au-delà du divorce les effets du devoir réciproque de secours sous la forme de l'indemnité alimentaire de l'article 301.

L'évolution de la jurisprudence est juridiquement juste. Elle a eu pour résultat de substituer la notion d'indemnité alimentaire à l'insuffisante notion de simple indemnité. Dans la voie de l'interprétation alimentaire de l'article 301, les Tribunaux ont obéi à l'irrésistible poussée de la vie, aux sollicitations impérieuses de l'équité. Nous avons essayé de démontrer que, ce faisant, ils n'ont pas cessé d'avancer vers la vérité juridique.



BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil Français, revu et annoté par
M. E. BARTIN — 5^e édition — Tomes III et VII.
Conseiller BABINET. — Rapport sur Dalloz 1884 — I, 196-199.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHENEAUX. — Traité
Théorique et pratique de Droit Civil — 3^e édition — Tome
IV 1907.
- BOITARD, COMMET-DAAGE et GLASSON. — Leçons de Procé-
dure Civile — XIV^e édition — Tome II, 1885.
- H. CAPITANT. — Note sur Cass. 12 Décembre 1921. DP 1922 —
I, 153.
- H. CAPITANT et A. COLIN. — Cour élémentaire de Droit Civil —
3^e édition — Tome I, 1920.
- Ad. CARPENTIER. — Divorce et Séparation de corps — Paris 1899.
- CH. CEZAR BRU. — Note sur Douai, 16 Mai 1895 — Dalloz 1898 —
II, 105.
- Em. COHENDY. — Note sur Trib. Civ. Caen 27 Juillet 1891 — Dal-
loz 1893 — II, 217.
- COLLET. — L'obligation alimentaire entre époux divorcés. Thèse
Paris 1919.
- H. COULON. — Le divorce et la séparation de corps — Tome V
1893-97.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code Civil — 2^e édition — Tome I.

DEMOGUE. — Traité des Obligations — Tome IV 1923.

DEMOLOMBE. — Traité du Mariage — Tome II 1869.

Conseiller DENIS. — Rapport sur Cass. Req 3 Janvier 1893 — Dalloz 1893 — I, 126.

Conseiller DURAND. — Rapport sur Cass. Civ. 28 Novembre 1900 — Dalloz 1904 — I, 293.

FREMONT. — Traité pratique du Divorce et de la Séparation de corps, 1884.

GAUDEMET. — Revue trimestrielle de Droit Civil 1909, P. 148.
Note sur Cass. 15 Décembre 1909. Sirey 1912 — I, 313.

GERVÉSIE. — Pension alimentaire après divorce (article 301 du Code Civil), Thèse Paris 1928.

GUILLOUARD. — Code Civil Privilèges et Hypothèques. — Tome II. — 1897.

HITIER. — Le développement de la jurisprudence en matière de divorce, Paris, 1895.

HOUEL. — Note sur Cass. Crim., 5 Août 1927, Gaz. Trib. 26 Février 1927.

Th. HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil. — Tome II, 1892.

JULLIOT de la MORANDIÈRE. — Note parlementaire sur la loi du 5 Juin 1908. Revue trimestrielle du Droit Civil, Tome VII, 1908.

LABBÉ. — Note sur Cass. Req., 3 Janvier 1893. Sirey 1893, I, p. 225.

LAURENT. — Principes de Droit Civil Français. — Tome III, 3^e édition, 1878.

LOCRE. — Esprit du Code Civil Français. — Tome IV.

De LOYNES. — Note sur Paris, 5 Juin 1905, Dalloz 1908. — II, 129.

Note sur Caen, 28 Février 1908. Dalloz 1908, II, 297.

Note sur Nancy, 15 Avril 1899, Dalloz 1900, II, 193.

Note sur Req, 15 Décembre 1909. Dalloz 1911, I, 25.

MARCADE. — Explication du Code Napoléon. — Tome I, 6^e édition 1869.

Charles MASSIGLI. — Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1886, P. 221.

Léon MICHEL. — Note sur Cass., 25 Juin 1895. Dalloz 1897, I, 553.

NAQUET. — Note sur Cass. Req. 28 Juillet 1903. Sirey 1905, I, 9.

M. NAST. — Note sur Paris, 10 Mars 1926, Dp. 1926, II, 97.

Etude publiée au Répertoire général et pratique du Notariat,
15 Janvier 1930.

PIÉRARD. — Divorce et Séparation de Corps. Tome II, Paris 1928.

Marcel PLANIOL. — Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, 1887, p. 715.

Note sur Cass., 10 Mars 1903. Dalloz 1903. — I, 593.

PLANIOL, RIPERT et ROUAST. — Traité Théorique et Pratique de Droit Civil Français — Tome II, 1926.

G. RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles. — 2^e édition, 1927.

Le caractère de la pension alimentaire allouée au cas de divorce. Recueil hebdomadaire, Dalloz, 16 Juin 1927.

ROUAST. — Note sur Cass., 18 Octobre 1926, Dp. 1927, I, 101.

SAVATIER. — Note sur Cass., 2 Juillet 1928. — Dp. 1929, I, 9.

THÉZARD. — Du nantissement des privilèges et hypothèques. Paris, 1880.

TOULLIER. — Le Droit Civil Français. — Tome II. — édition 1824.

TROPLONG. — Privilèges et Hypothèques. — Tome II, 1833.

J. VALÉRY. — Note sur Montpellier, 19 Mars 1901. — Dalloz 1902.
II, 25.

VRAYE et GODE. — Le Divorce et la Séparation de corps. — Tome II, 1887.

WAHL. — Revue trimestrielle de Droit Civil, 1909, P. 148.

Note sur Montpellier, 19 Mars 1901. Sirey 1905. II, 57.

Note sur Dijon, 16 Juin 1893 et 14 Juin 1894. Sirey 1895. —
II, 25.

ZACHARIAE. — Le Droit Civil Français — Tome I — 1854.

Vu : Le Président,
G. RIPERT.

Vu : Le Doyen,
A. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE I. — Le Texte — Non réciprocité, proportionnalité, révocabilité de la pension alimentaire de l'article 301	17
CHAPITRE II. — Variabilité de la Pension — Forme et Délai de la demande	27
CHAPITRE III. — Sort de la pension alimentaire en cas conversion de séparation de corps en divorce — Pension pour la durée de l'instance en divorce — Pension jusqu'à la liquidation de la communauté	48
CHAPITRE IV. — Exécution de l'obligation alimentaire de l'article 301 sur les biens insaisissables de l'époux débiteur	51
CHAPITRE V. — Sûretés réelles attachées à la créance alimentaire de l'article 301 — Hypothèque judiciaire — Hypothèque légale de la femme mariée	72
CHAPITRE VI. — Transaction sur l'obligation alimentaire de l'article 301	88

CHAPITRE VII. — Intransmissibilité active et transmissibilité passive de l'obligation alimentaire de l'article 301 — Remariage de l'époux créancier	101
CHAPITRE VIII. — L'obligation alimentaire entre époux divorcés et le délit d'abandon de famille	110

DEUXIEME PARTIE

RECHERCHE DU FONDEMENT JURIDIQUE DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE EPOUX APRES LE DIVORCE

CHAPITRE IX. — Le Texte — Les travaux préparatoires ..	121
CHAPITRE X. — Critique des Théories proposées — Théorie de la survie du devoir de secours — Théorie de la pension-indemnité — Confrontation de la théorie indemnitaire avec le texte et la Jurisprudence — Co-existence au profit de l'époux innocent de l'action en paiement de la pension de l'article 301 et de l'action en paiement de l'indemnité de l'article 1382	125
CHAPITRE XI. — Fondement indemnitaire de la pension de l'article 301 — Son caractère alimentaire — Notion d'indemnité alimentaire — Valeur juridique de cette notion — Sa valeur morale	142
CONCLUSION	161

